الفقه الاستدلالي

سماحة آية الله

الشيخ باقر الأيرواني

الجزء الثاني

المعاملات

مؤسسة التاريخ العربي

الفقه الاستدلالي

الجزء الثاني
المعاملات

مؤسسة التاريخ العربي
للطباعة و النشر و التوزيع

الطبعة الثانية
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

The Arabic History Est.
Printing, Publishing & Distribution

مؤسسة التاريخ العربي
للطباعة و النشر و التوزيع

العنوان الجديد
بيروت - طريق المطار - خلف غولدن بلازا - هاتف ٠١/٥٤٠٠٠٠ - ٠١/٤٥٥٥٥٩ - فاكس٠١/٨٥٠٧١٧
Beirut - Airport Road - behind Golden Plaza - Tel. 01/540000 - 01/455559 - Fax. 01/850717

www.dartourth.com darturath2012@hotmail.com

تمهيد

المعاملة تارةً تتقوَّم بطرفين وهي العقد، وأخرى بواحد وهي الإيقاع[1].

ويرجع العقد في حقيقته تارةً إلى التزام معلَّق كالسبق والرماية، وأخرى منجَّز كالبيع والإجارة وثالثةً إلى مجرَّد الإذن في التصرّف كالوكالة بناءً على كونها عقداً.

والمعاملات المتداوَلة في عصر النصّ محصورة في العناوين المعروفة، وقد استجدّت بعد ذلك معاملات وقع البحث في وجه شرعيَّتها كالتأمين على الحياة وترقيع الأعضاء ونحوهما.

وقد حاولوا إرجاعها إلى أحد العناوين المعروفة، إمَّا بتصوّر أنَّ المعاملات المشروعة منحصرة بها أو بتصوّر أنَّ واقعها ذلك.

وعلى تقدير عدم إمكان إرجاعها إليها هل يجوز التمسّك بالعمومات لإثبات شرعيَّتها؟

هذا ما نتعرَّض إليه في مبحث أدلَّة صحَّة العقود الآتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) هذا إذا لوحظ العقد في مقابل الإيقاع، وإلاَّ فقد يستعمل بمعنى مجموع الإيجاب والقبول، وإلى ذلك ينظر صاحب الجواهر في تعريفه بأنَّه: (قول من المتعاقدين أو قول من أحدهما وفعل من الآخر رتَّب الشارع الأثر المقصود عليه). (جواهر الكلام ٢٢: ٣).

وفي هذا الكتاب نتعرَّض للأحكام المشتركة بين جميع أبواب المعاملات، ثمّ نتعرَّض بعد ذلك لبعض أحكام البنوك، كلّ ذلك ضمن مباحث:

١ _ أدلَّة صحَّة العقود.

٢ _ الأصل عند الشكّ في الجزئية والشرطية.

٣ _ الأصل عند الشكّ في اللزوم.

٤ _ المعاملة المعاطاتية.

٥ _ شرائط المتعاقدين.

٦ _ معاملة الفضولي.

٧ _ شرائط العوضين.

٨ _ المقبوض بالعقد الفاسد.

٩ _ الشروط.

١٠ _ الخيارات.

١١ _ النقد والنسيئة.

١٢ _ أحكام القبض.

١٣ _ من أحكام البنوك.

وفي الختام نتعرَّض إلى بعض أحكام النكاح، ومن الله التوفيق.

* * *

المبحث الأوّل:

أدلّة صحّة العقود

- آية الوفاء بالعقود.
- آية التجارة عن تراض.
- حديث السلطنة.
- بدائل عن حديث السلطنة.

لا تنحصر الحاجة إلى العمومات بالمعاملات المستحدثة، بل تعمّ غيرها من المعاملات الفاقدة لدليل مطلق على صحّتها، كالإجارة مثلاً، فإنّه لا دليل على شرعيّتها بشكل مطلق، فإذا شُكّ في صحّتها عند تحقّق الإيجاب من غير مالك المنفعة مثلاً أو بالألفاظ المجازية فيمكن التمسّك بالعمومات بناءً على تماميّتها لإثبات الصحّة، والعمومات هي:

آية الوفاء بالعقود:

ومن تلك العمومات قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

بتقريب: أنّه يدلّ بالمطابقة على وجوب الوفاء بكلّ عقد، وبالالتزام على صحّته.

وتقييده بالعقود المتعارَفة منفي بالإطلاق.

وقد يشكل: بأنّه ناظر إلى إثبات اللزوم دون الصحّة، فإنّ معنى (أوفوا) هو وجوب الالتزام بالعقد وعدم التراجع عنه فيما إذا كان مشروعاً، فالعقد الثابت شرعيّته في مرحلة سابقة يبنى على لزومه عند الشكّ في ذلك، وأمّا إذا شُكّ في أصل شرعيّته فلا يمكن التمسّك بالعموم لإثباتها.

وجوابه: أنّ هذا مبني على تقدير قيد: (إذا كانت مشروعة)، أي يجب الوفاء بكلّ عقد إذا كان مشروعاً، والتقدير خلاف الأصل ويحتاج إلى قرينة مفقودة، فيتمسّك بالإطلاق لنفيه.

---

(١) المائدة: ١.

إن قلت: إنَّه قيد لا يحتاج إلى قرينة لشدَّة وضوحه بداهة أنَّ المقصود من وجوب الوفاء بكلّ عقد هو وجوبه في ما إذا كان مشروعاً في حدِّ نفسه، لعدم احتمال وجوب الوفاء بغير المشروع.

قلت: إنَّ الحكم بلزوم خصوص المشروع لا يتوقَّف على تقدير بعد فرض أنَّ الآية الكريمة حكمت على كلّ عقد ـ إلاَّ ما خرج بالدليل ـ بحكمين: شرعيَّته، ووجوب الوفاء به.

وعليه: فالآية ليست بصدد الحكم بوجوب الوفاء بخصوص العقد المشروع، بل بصدد الحكم بمشروعية العقد مطلقاً ولزومه إلاَّ ما خرج بالدليل، غايته دلَّت على اللزوم بالمطابقة وعلى المشروعية والصحَّة بالالتزام.

آية التجارة عن تراض:

ومنها أيضاً قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾[1].

بتقريب: أنَّ الأكل كناية عن التملّك، وهو يدلّ على جوازه كلَّما صدق أنَّه تجارة عن تراض.

ولا فرق في الجواز بين كونه وضعياً وكونه تكليفياً كما هو واضح.

كما لا فرق بين كون الاستثناء متَّصلاً وكونه منقطعاً، إذ غاية ما يفيده الانقطاع هو عدم إمكان استفادة حصر السبب المحلّل بالتجارة عن تراض، ولا يفيد إمضاء التجارة عن تراض في الجملة ليمتنع استفادة الموجبة الكلّية.

ثمّ لا يخفى الفارق بين هذه الآية وسابقتها، فإنَّ السابقة يصحّ التمسّك بها في كلّ عقد بخلاف هذه، فإنَّها تختصّ بما كان تجارة عن

---

(١) النساء: ٢٩.

تـراض، فمعاملـة التـأمين مـثلاً لا يصـدق عليهـا ذلـك جزمـاً، فـلا يصـحّ التمسّـك لهـا بهـذه الآيـة، بـل يكفـي الشـكّ فـي الصـدق لعـدم صـحّة ذلـك، لعـدم جـواز التمسّـك بالعـامّ مـع الشـكّ فـي المفهـوم أو المصـداق، إذ دليـل الحكـم نـاظر إلـى إثباتـه عنـد تحقّـق موضـوعه لا إلـى إثبـات الموضـوع، بـل لا بدَّ من إحرازه من الخارج.

حديث السلطنة:

ومنها الحديث النبوي المعروف: **«الناس مسلّطون على أموالهم»**[1].

بتقريب: أنَّه دلَّ على جواز تصرّف الإنسان في ماله بأيّ نحو إلاَّ ما خرج بدليل.

والكلام تارةً في دلالته وأخرى في سنده.

أمّا دلالته: ففيها احتمالات أربعة:

أحدها: ثبوت السلطنة للمالك على أنحاء التصرّف كمّاً وكيفاً.

وعلى هذا يجوز للمالك بيع ماله، وهبته، وإجارته، ونقله بأيّ نحو آخر من النواقل بما في ذلك المستحدثة.

كما يجوز ذلك بجميع الكيفيات المتصوّرة، فيجوز البيع مثلاً بالصيغة، وبالمعاطاة، وبالعربية وبالفارسية، وبأيّة كيفية كانت.

وعليه: يكون الحديث دالاً على شرعيَّة مطلق الناقل.

وقد تبنّى هذا الاحتمال السيّد اليزدي[2].

ثانيها: ثبوت السلطنة كذلك كمّاً لا كيفاً.

---

(١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢؛ عوالي اللئالي ٣: ٢٠٨/ الحديث ٤٩.

(٢) الحاشية على المكاسب للسيّد اليزدي: ٧٦.

وعلى هذا فإذا شُكَّ في جواز أصل الهبة مثلاً جاز التمسّك بالعموم، وأمّا إذا شُكَّ في جوازها بالتعاطي فلا.

وقد تبنّى هذا الاحتمال الشيخ الأعظم[1].

ثالثها: ثبوت السلطنة للمالك في التصرّفات الجائزة شرعاً من دون حاجة إلى إذن غيره.

وعلى هذا فكلّ تصرّف جائز في نفسه شرعاً إذا شُكّ في توقّفه على إذن غيره فبعموم الحديث ينفى التوقّف المذكور، فهبة المالك أمواله مثلاً أمر جائز شرعاً، فإذا شكّت الزوجة في توقّف هبتها لأموالها على إذن زوجها فبالعموم ينفى ذلك.

وعليه: فالحديث ناظر إلى هذا، لا إلى الأسباب الناقلة كمّاً أو كيفاً.

وقد تبنّى هذا الاحتمال الشيخ الخراساني[2].

رابعها: ثبوت السلطنة للمالك على التصرّف في ماله بغير النقل.

والوجه: أنّ ظاهر الحديث تسلّط المالك على التصرّف في ماله مع بقاء الموضوع، وهو المال ومن الواضح أنّ إخراج المال عن إضافته إلى المالك ليس تصرّفاً في المال المضاف إلى مالكه، بل هو من قبيل إعدام الموضوع.

وقد تبنّى هذا الاحتمال الشيخ الإيرواني، قال: (إنّ أقصى مدلول هذه العبارة ثبوت السلطنة في موضوع المال دون السلطنة على إذهاب هذا الموضوع وإزالة السلطان)[3].

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ٨٣.

(٢) حاشية المكاسب للشيخ الخراساني ١٢: ١٤.

(٣) حاشية المكاسب للإيرواني ١: ٧٧.

هذه احتمالات أربعة في دلالة الحديث، والنافع منها خصوص الأوّل أو بإضافة الثاني.

والحديث إمَّا أن يُدَّعى إجماله وتردّده بين هذه الاحتمالات، فيسقط عن الحجّية، أو يُدَّعى ظهوره في غير الأوَّلين بقرينة عدم احتمال جواز التمسّك به لإثبات حلّية كلّ ما يشكّ في جواز أكله من أجزاء الحيوان المملوك، أو لإثبات حلّية أكل لحم الأرنب المملوك إذا شُكَّ في جواز أكله شرعاً مثلاً.

هذا كلّه من حيث دلالة الحديث.

وأمّا سنده: فهو مرسل، إذ رواه ابن أبي جمهور في عواليه، عن بعض كتب الأصحاب تارة وعن بعض كتب الشهيد أخرى، وعن الفاضل المقداد ثالثة، وعن ابن فهد الحلّي رابعة[1]، والواسطة بين المنقول عنهم والإمام عليه‌السلام مجهولة.

وقد يتمسَّك لتصحيحه بأحد وجوه أربعة:

الوجه الأوّل: دعوى انجباره بالشهرة الروائية أو الفتوائية.

وفيه: أمَّا الروائية فلم ينقل إلاّ في عوالي اللئالي الذي طابعه العامّ الإرسال.

وأمَّا الفتوائية فللتشكيك في الصغرى كما سيأتي.

هذا، وقد يشكَّك في الكبرى أيضاً لأمرين:

أحدهما: إنَّ الشهرة إن كانت بنفسها حجّة أخذنا بها، وإلاّ فضمّها إلى غير الحجّة لا يوجب الاعتبار، إذ فاقد الشيء لا يعطيه.

ثانيهما: إنَّهم صرَّحوا بعدم انجبار ضعف الدلالة بعمل المشهور مع أنَّ الملاك في البابين واحد.

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ و٤٥٧، و٢: ١٣٨، و٣: ٢٠٨؛ وعنه نقله المجلسي في بحاره ٢: ٢٧٢.

ويردُ الأوّل: أنّ الذي لا يوجب اعتبار الخبر هو ضمّ الشهرة المجرَّدة بخلاف المستندة إليه، فإنَّها تورث الاطمئنان بصدوره وتصيِّره حجّة إمَّا لحجية الاطمئنان أو لأنّ ذلك نحو من التبيُّن المأمور به في الآية.

ويردُ الثاني: أوّلاً: بأنَّه أوَّل الكلام.

وثانياً: بأنَّه قياس مع الفارق، إذ الحجّة في باب الدلالة هو الظهور لا الاطمئنان بالصدور، وعمل المشهور بالخبر يفيد الثاني دون الأوَّل.

وبالجملة: فإنّ التشكيك في الكبرى لا مجال له، والمهمّ هو التشكيك من حيث الصغرى، إذ الموجب للانجبار هو عمل المتقدّمين ـ كالشيخ الكليني والصدوق وابن أبي عقيل ومن بعدهم ممَّن عاش في الغيبة الصغرى أو كان قريباً منها، إذ يولّد عملهم اطمئناناً بالصدور، لقربهم من عصر النصّ ـ وهو لم يثبت إمَّا لأنَّهم لا كتب لهم أو لهم كتب ولكن لم يذكروا فيها ذلك.

نعم، قد تمسَّك بالخبر ابن الجنيد على ما في المختلف(١) والشيخ(٢) وابن إدريس(٣) والعلاَّمة(٤) والأردبيلي(٥) والشهيد الثاني(٦)، ولكن عمل هؤلاء بمجرَّده لا يولّد الاطمئنان كما هو واضح.

الوجه الثاني: قد نسب الحديث إلى المعصوم عليه السلام في جملة من كلمات الأعلام المتقدّم ذكرهم بنحو الجزم بصدوره، أي بلسان: (قال)،

(١) مختلف الشيعة ٦: ٢٧٨.

(٢) المبسوط ٣: ٢٧٢.

(٣) السرائر ٢: ٣٨٢.

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٤٨٩.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٣٥٨.

(٦) مسالك الأفهام ٦: ٢٨ و١٣٥، وقد رماه بضعف السند في ٦: ٣١٠.

فالأردبيلي مثلاً عبّر بما نصُّه: (مثل قوله ﷺ: الناس مسلّطون على أموالهم)[١].

ومع الجزم بالنسبة يحكم بحجّية الرواية، لأحد تقريبين:

١ ـ إنّ الجزم بالنسبة يكشف عن ثبوت الرواية بطريق متواتر عند الناقل.

٢ ـ إنّ النقل إذا كان بنحو الجزم واحتمل استناده إلى الوصول عن حسٍّ فبضمّ أصالة الحسّ في الأخبار يثبت كون الخبر قد وصل بطريق التواتر.

وإنّما لم يصلنا بالطرق المتعدّدة لأنّ الأصحاب لم تجر عادتهم على ضبط الأخبار النبوية من غير طريق أهل البيت عليهم السلام.

وعلى هذين التقريبين أو أحدهما قد يفرّق في المراسيل ويحكم بحجّية ما نقل بلسان: (قال) ونحوه دون لسان: (رُوي) وشبهه.

وفيه: أمّا التقريب الأوّل فإنّ التواتر الذي يكشف عنه الجزم هو التواتر عند الناقل، وأمّا عند غيره فلا، لاحتمال أنّه لو اطّلع على تلك الطرق لم يحكم بالتواتر.

وأمّا الثاني فلأنّه لو سُلّم جريان أصالة الحسّ في صورة الجزم بالنسبة وجريان عادة الأصحاب على عدم ضبط الأخبار النبوية التي لم يروها أهل البيت عليهم السلام فإنّما يسلّم لو كان المرسل مثل الشيخ الصدوق وغيره من المحدّثين المتقدّمين ممّن يحتمل وصول الخبر إليهم بنحو التواتر، لا ما إذا كان مثل الأردبيلي وغيره من المتأخّرين، فإنّ الاحتمال المذكور ضعيف جدّاً في حقّهم.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٣٥٨.

الوجه الثالث: إنَّ ابن أبي جمهور ذكر في مقدّمة كتابه العوالي أنَّه روى أحاديثه بطرق سبعة صحيحة تنتهي كلّها إلى العلاَّمة[1].

ومن هنا نقول: حيث إنَّ للعلاَّمة طرقاً صحيحة إلى الشيخ ـ وقد أشار إلى بعضها في مقدّمة العوالي ـ وأنَّ للشيخ طرقاً صحيحة إلى أصحاب الأصول فيثبت بذلك وجود طريق بل طرق معتبرة إلى الأحاديث التي نقلها في كتابه بما في ذلك حديث السلطنة، وبذلك تخرج أحاديثه من الإرسال إلى الإسناد.

وفيه: أوّلاً: أنَّ تلك الطرق ليست لنسخ معيَّنة، بل قصد بها التبرّك كما هو الطابع العامّ في إجازات المتأخّرين، ولا أقلّ من احتمال ذلك، وهو كافٍ لسقوطها عن الاعتبار، ولا تكون مجدية في دفع محذور الإرسال.

ويؤكّد هذا عدم نقل الشيخ كثيراً من تلك الأحاديث رغم أهمّيتها.

وثانياً: أنَّ طريق الشيخ إلى بعض الأصول ضعيف، وحيث لا يعلم بالأصل المنقول عنه تلك الأحاديث فتسقط عن الاعتبار، لاحتمال كونها من الأصول الضعيف طريقها.

ومن هذا كلّه يتّضح: أنَّ حديث السلطنة يشكل تصحيحه سنداً.

بدائل عن حديث السلطنة:

قد يُدَّعى وجود بدائل عن الحديث لإثبات مضمونه، وهي:

١ ـ جريان سيرة العقلاء على جواز تصرّف كلّ إنسان في ماله بما يشاء، وحيث لا يحتمل حدوثها بعد عصر المعصوم عليه السلام ولا الردع عنها إلاَّ في موارد محدودة كالإسراف والتبذير، وصرفه في المحرَّم، والوصيَّة

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٥ - ١١.

بما زاد على الثلث، والتصرّف فيه في مرض الموت ـ على المشهور ـ، والشفعة، ومورد تعلّق الخمس والزكاة.

وبهذا تثبت حجّية هذه السيرة.

وفيه: أنَّها دليل لُبّي، فيقتصر على القدر المتيقَّن منها، وهو الاحتمال الثالث في معنى الحديث للجزم بانعقادها عليه والشكّ في انعقادها على غيره، فلا ننتفع بها في إثبات نتيجة العموم المطلوب.

٢ ـ جريان سيرة المتشرّعة على ذلك.

وفيه: احتمال جريان سيرتهم بما هم عقلاء لا بما هم متشرّعة، فلا تكون مستنداً آخر غير سيرة العقلاء.

وهذا يأتي في جميع موارد سيرة المتشرّعة التي يكون إلى جنبها سيرة العقلاء.

٣ ـ موثّقة سماعة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطيّة الوالد لولده، فقال: «أمَّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء، وأمَّا في مرضه فلا يصلح»[١] وغيرها.

بتقريب: أنَّ ظاهر قوله عليه السلام: «يصنع به ما يشاء» أنَّ له الحقّ في كلّ تصرّف يشاء بلا اختصاص لذلك بالعطيّة.

وفيه: أوّلاً: أنَّه لا يبعد أن تكون ناظرة إلى خصوص التصرّفات المشروعة، أي إنَّ الإنسان ما دام حيَّاً فله التصرّف المشروع بخلاف ما بعد الموت، فلا يصلح التمسّك بها لإثبات شرعية ما يشكّ في شرعيَّته.

وثانياً: أنَّها أخصّ من المدَّعى، لاختصاصها بالتصرّف المالي ولا

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣٠٠/ الباب ١٧ من أبواب الوصايا/ الحديث ١١.

تعمّ المعاملات التي ليس فيها تصرّف مالي، كالوكالة في مجرّد إجراء العقد بناءً على أنَّها عقد.

٤ ـ عموم قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[٢]، وغيرهما ممَّا دلَّ على عدم جواز التصرّف في مال الغير بدون رضاه.

وفيه: أنَّه دلَّ على عدم جواز التصرّف في ملك الغير إلاَّ برضاه، لا أنَّه يجوز للمالك التصرّف بملكه بما يشاء.

والنتيجة: أنَّ الدليل العامّ لتصحيح المعاملات المستحدثة هو آيتا الوفاء بالعقود والتجارة عن تراض دون حديث السلطنة.

* * *

(١) النساء: ٢٩.

(٢) النساء: ٤.

المبحث الثاني:

الأصل عند الشكّ

في الشرطية والجزئية

- الأصل اللفظي.
- الأصل العملي.

إذا شُكَّ في اعتبار شيء في عقد بنحو الشرطية أو الجزئية فالبحث يقع أوّلاً عن مقتضى الأصل اللفظي، ثمّ العملي بعد تعذّر الأوّل.

الأصل اللفظي:

أمّا الأصل اللفظي فإن كان للمعاملة الخاصّة مطلقات خاصّة بها فيتمسَّك بها لنفي اعتبار ذلك كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[2]، حيث يتمسَّك بإطلاقهما لنفي اعتبار العربية والماضوية ونحوهما في عقدي البيع والنكاح.

وإن لم يكن لها ذلك فيتمسَّك بمطلقات أوسع، كآيتي الوفاء والتجارة. هذا ويعتبر في جواز التمسّك بالأصل اللفظي إحراز صدق المفهوم، وإلاّ لم يجز، فلو شُكَّ مثلاً في اعتبار الموالاة في العقد وشُكَّ في صدقه بدونها لم يجز التمسّك بالإطلاق لنفيها، فإنَّ التمسّك بإطلاق مفهوم فرعُ إحراز صدقه كما هو واضح.

ولذا أشكل الشيخ الأعظم على الشهيدين[3] ـ حيث قالا بوضع أسامي المعاملات لخصوص الصحيح ـ: بأنَّ لازم ذلك عدم جواز التمسّك بالمطلقات، حيث لا يحرز صدق المفهوم من دون المشكوك،

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) القواعد والفوائد ١: ١٥٨؛ مسالك الأفهام ٢: ١٥٩.

كما هو الحال في العبادات بناءً على وضعها لخصوص الصحيح، والحال أنّ سيرة العلماء قد جرت على التمسّك بإطلاق أدلّتها[(١)].

ويدفعه: أنّ معاني المعاملات ليست مستحدثة، بل إنّ ألفاظها بما لها من معانٍ عرفية مرادة للشارع، وعليه فلو كانت موضوعة لخصوص الصحيح فهو الصحيح عند العرف لا الشارع، ولو اعتبر الشارع قيداً زائداً على ما عليه العرف فيكون زائداً على أصل معنى اللفظ ولا يكون دخيلاً في صدق عنوان المعاملة الموضوعة _ حسب الفرض _ لخصوص الصحيح.

نعم إذا احتمل دخالة القيد في صحّة المعاملة عند العرف أنفسهم فلا يصحّ التمسّك بالإطلاق للنكتة المتقدّمة.

الأصل العملي:

وأمّا الأصل العملي[(٢)] فهو يقتضي اعتبار المشكوك _ على ما ذكر الشيخ الأعظم _ إذ يشكّ في ترتّب الأثر، فيستصحب عدمه[(٣)].

وأشكل الإيرواني: بأنّ المناسب جريان البراءة، بمقتضى شمول حديث الرفع للأحكام الوضعية ويؤكّده استشهاد الإمام عليه السلام به على فساد طلاق المكرَه وعتقه[(٤)].

---

(١) المكاسب: ٨٠.

(٢) كما في عقود المزارعة والمساقاة والمضاربة التي تتضمَّن تمليك العامل حصّة من الناتج، وحيث لا وجود لها حين العقد فلا تقبل التمليك عقلائياً، لأنّ غير الموجود ليس بمملوك كي يقبل التمليك، فكما لا يمكن عقلائياً تمليك السمكة التي ستصطاد فيما بعد أو هبة شيء سوف يشترى فكذلك لا يمكن تمليك حصّة ممّا ينتج فيما بعد، وعموم الوفاء بالعقود منصرف عنه.

(٣) المكاسب: ٩٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦/ الباب ١٢ من كتاب الإيمان/ الحديث ١٢.

وبانتفاء الشرطية المشكوكة لا يعود مجال للتمسّك باستصحاب عدم ترتّب الأثر، لأنَّ الشكّ فيه مسبَّب عن الشكّ في الشرطية[١].

وفيه: أنَّ الحديث وإن كان يعمّ الأحكام الوضعية إلاَّ أنَّه لا يعمّ مثل شرط الملكية المشكوك، فإنَّ مرجعه إلى جعل الملكية عند اجتماع عدَّة قيود أحدها المشكوك، وعدم جعلها عند فقدان بعضها، ومن الواضح أنَّ جعلها كذلك أمر متيقَّن، وإنَّما الشكّ في جعلها عند فقدان المشكوك، ومقتضى الأصل عدمه.

وعليه: فإجراء البراءة عن الجعل الأوَّل لا معنى له بعد اليقين بثبوته، وإجراؤها عن الثاني لا يضرّ باستصحاب عدم ترتّب الأثر، بل يوافقه نتيجةً.

وبهذا يتَّضح الفارق بين المقام ومسألة الدوران بين الأقلّ والأكثر الارتباطيين، حيث يتمسَّك فيها بالبراءة.

والفارق: أنَّه في تلك المسألة يرجع الشكّ إلى العلم بتعلّق التكليف بالأقلّ والشكّ في ما زاد عليه، كالعلم بتعلّقه بتسعة أجزاء مثلاً والشكّ في جزء عاشر، ومقتضى البراءة نفي المشكوك، إذ لازمه ثبوت الكُلفة الزائدة.

وأمَّا في المقام فإنَّ مرجع الشكّ إلى العلم بترتّب الأثر على الواجد للقيد والشكّ في ترتّبه على الفاقد، والأصل عدمه.

ومن هذا كلّه يتَّضح: أنَّ الأصل اللفظي يقتضي نفي اعتبار المشكوك، بينما العملي يقتضي اعتباره.

* * *

(١) حاشية المكاسب للإيرواني ١: ٨٩.

المبحث الثالث:

الأصل عند الشكّ في اللزوم

- اللزوم في الشبهات الحكمية.
  1) آية الوفاء بالعقود.
  2) آية التجارة عن تراض.
  3) حديث السلطنة.
  4) حديث: «لا يحلّ مال امرئ مسلم...».
  5) الاستصحاب.
- اللزوم في الشبهات الموضوعية.

إذا جـزم بصـحَّة معاملـة وشُـكَّ فـي لزومهـا فـالكلام يقـع تـارةً فـي الشبهات الحكمية، وأخرى في الشبهات الموضوعية.

اللزوم في الشبهات الحكمية:

والأصل فيها يقتضي اللزوم لعدَّة وجوه نذكر منها:

١ ـ عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] بأحد تقريبين:

الأوّل: إنَّ الوفـاء بالعقـد عبـارة أخـرى عـن إتمامـه والعمـل بمقتضـاه، والأمـر بـه إنَّمـا هـو للإرشـاد إلـى لزومـه وعـدم نفـوذ فسخه، ولـيس تكليفيـاً مولوياً، للقطع بعدم حرمة إنشاء الفسخ بما هو إنشاء.

وبـذلك تكـون الآيـة الكريمـة دالّـة بالمطابقـة على لـزوم كـلّ عقـد إلاَّ ما خرج بالدليل.

الثـاني: مـا تمسَّـك بـه الشـيخ الأعظـم فـي بدايـة الخيـارات مـن مكاسـبه مـن أنَّ الوفـاء بالعقـد عبـارة أخـرى عـن العمـل بمقتضـاه وترتيـب آثـاره التـي منهـا إبقـاء العـين فـي يـد صـاحبها وعـدم التصرّف فيها من دون رضاه.

ومقتضـى الإطـلاق وجـوب ذلـك حتَّـى بعـد فسخ أحـد الطـرفين مـن دون رضـا الآخـر، ومعنـى ذلـك لـزوم العقـد وعـدم انفسـاخه بفسخ أحـدهما إلاَّ برضا الآخر.

---

(١) المائدة: ١.

قال ﴿قدس سره﴾: (فيستدلُّ بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي، أعني: فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر، وهو معنى اللزوم)[١].

ولا يبعد أن تكون النكتة في تمسّكه بالتقريب الثاني _ حسب ما جاء في كلماته _ هي: أنَّ الأحكام الوضعية _ ومنها اللزوم _ ليست متأصّلة في الجعل، بل منتزعة من الأحكام التكليفية[٢].

وقد يشكل على هذا التقريب:

أولاً: بما ذكره هو ﴿قدس سره﴾ من أنَّ وجوب الوفاء بالعقد هو العمل بما يقتضيه من لزوم أو جواز، فلا يتمّ الاستدلال بذلك على اللزوم.

وجوابه: أنَّ ما أشار إليه من اللزوم والجواز هو من الأحكام الشرعية الطارئة على العقد، لا من مقتضياته بقطع النظر عن حكم الشارع، وأمَّا مقتضاه فهو ملكية العين بأزاء الثمن، وهذه الملكية يجب ترتيب آثارها حتَّى بعد إنشاء الفسخ الملازم للغوية الفسخ وانتزاع اللزوم وضعاً.

وثانياً: أنَّ التمسّك بالعموم المذكور تمسّك به في الشبهة المصداقية، لاحتمال تحقّق الانفساخ بالفسخ، إذ لا محرز لبقائه ليتمسّك بالعموم فيه.

ويردّه: أنَّ العقد بوجوده الحدوثي هو موضوع وجوب الوفاء، إمَّا لأنَّه بنفسه زائل وغير قابل للدوام سواء فُسخ أم لا، أو لأنَّ ذلك هو

---

(١) المكاسب: ٢١٥. وقد تعرَّض ﴿قدس سره﴾ إلى بحث أصالة اللزوم في موردين من مكاسبه، أحدهما ما أشرنا إليه، والآخر في بداية بحثه عن المعاطاة، فلاحظ طبعة المؤتمر العالمي ٣: ٥٣.

(٢) المكاسب/ الخيارات: ٢١٥/ س ١٨. قال ﴿قدس سره﴾: (بل قد حقّق في علم الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلاَّ ما انتزع من الحكم التكليفي)، إلاَّ أنَّ هذه الفقرة ذكرت في طبعة المؤتمر العالمي (٥: ١٨) في الهامش.

المفهوم عرفاً من دليل وجوب الوفاء ـ بحسب مناسبات الحكم والموضوع ـ كما في قوله تعالى: **﴿لا يَنالُ عَهْدِي الظّالِمِينَ﴾**[١].

وبهذا يتّضح: أنّ الاستدلال بالآية الكريمة على أصالة اللزوم تامّ بكلا التقريبين.

٢ ـ عموم قوله تعالى: **﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾**[٢] بأحد تقريبين تمسّك بهما الشيخ الأعظم[٣]:

الأوّل: إنّ تملّك الفاسخ للمال وتصرّفه فيه دون رضا المالك الثاني أكل بالباطل، وهو منهيٌّ عنه، ولازم ذلك لزوم المعاملة.

وفيه: أنّ النهي عن الأكل بغير التجارة عن تراضٍ مخصَّص بما إذا لم يأذن الشارع فيه ـ كما في أكل المارّة من الثمر، وكالأخذ بالشفعة ـ، وإلاّ خرج عن عنوان الأكل بالباطل موضوعاً، لإذن المالك الحقيقي، وفي المقام يحتمل إذنه في الفسخ، فيكون المورد من موارد التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية.

الثاني: إنّ الآية حصرت المجوّز بالتجارة عن تراضٍ، وتملّك الفاسخ وتصرّفه دون رضا المالك الثاني ليسا تجارة ولا عن تراضٍ، فيكونان محرّمين، ولازم ذلك لزوم المعاملة.

وفيه: أنّ الاستثناء منقطع كما هو واضح، وهو لا يفيد الحصر بذلك.

هذا، وقد ذهب السيّد اليزدي[٤] إلى إمكان كونه متّصلاً وكون المقصود: لا تأكلوها بوجه من الوجوه إلاّ بتجارة عن تراضٍ، فيفيد الحصر.

---

(١) البقرة: ١٢٧.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) المكاسب: ٨٥ و٢١٥.

(٤) حاشية المكاسب للسيّد اليزدي: ٧٤.

ويـردّه: أنّـه خـلاف للظـاهر، لاحتياجـه إلـى التأويـل والتقـدير، ولا أقـلّ مـن كونـه مجـرّد احتمـال فتعـود الآيـة مجملـة مـن هـذه الناحيـة، فـلا يصـحّ التمسّك بها لاستفادة الحصر.

ومـن هـذا كلّـه يتّضـح: عـدم إمكـان التمسّـك بالآيـة الكريمـة لاستفادة أصل اللزوم.

٣ ـ عموم النبوي المشهور: **«الناس مسلّطون على أموالهم»**[(١)].

بتقريـب تقـدّم عـن الشـيخ الأعظـم، وهـو قولـه: (إنّ مقتضـى السـلطنة أن لا يخـرج عـن ملكـه بغيـر اختيـاره، فجـواز تملّكـه عنـه بـالرجوع فيـه مـن دون رضـاه منـاف للسـلطنة المطلقـة)[(٢)]، وقـد حـاول بـه ﴿قدس سره﴾ دفـع شـبهة كـون التمسّك بالحديث تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقية.

تقريـب الشـبهة: أنّ تـأثير الفسـخ محتمـل، فـلا يجـزم ببقـاء ملكيـة الثاني للشيء ليكون هو المسلّط عليه دون الأوّل.

وتقريب الدفع: أنّ السلطنة بمقتضى الحديث ثابتة للثاني قبل فسخ الأوّل، فالمال ملك للثاني جزماً، ومقتضى سلطنته المطلقة عليه عدم جواز أخذ الأوّل له وتملّكه منه بالفسخ من دون رضاه، وهو معنى اللزوم.

هـذا، وقـد تقـدّم التأمّـل فـي سـند الحـديث وضـعفه، وكـذا فـي دلالتـه وأنّ فيهـا احتمـالات أربعـة، وأنّـه قـد يكـون المقصـود هـو الثالـث مـن أنّ للمالك التصرّف المشروع من دون توقّفه على إذن الغير.

وأمّا السلطنة على إبقاء السلطنة أو إزالتها عن نفسه فلا يمكن استفادتها من الحديث، ولذا لا يمكن التمسّك به لإثبات زوال الملكية بالإعراض.

---

(١) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢؛ عوالي اللئالي ١: ٢٢٢، و٣: ٢٠٨.

(٢) المكاسب: ٨٥ و٢١٥.

٤ ـ عموم صحيحة زيد الشحّام، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه»**[1] بالتقريب المتقدّم في حديث السلطنة.

وفيه ـ بعد إرادة النهي من النفي جزماً ـ: أنّ ظاهره النهي تكليفاً لا وضعاً، ومجرّد إنشاء الفسخ لا يحرم تكليفاً جزماً، لعدم كونه تصرّفاً في مال الغير، فلا يستفاد من الحديث عدم نفوذ الفسخ، إذ ما دام لم يحرم إنشاءه فمن المحتمل إمضاؤه شرعاً.

بل قد يقال: لو سلّمت حرمته تكليفاً فهي لا تنافي إمضاءه شرعاً.

٥ ـ الاستصحاب، حيث يشكّ في بقاء ملكية المالك الثاني بعد فسخ الأوّل فيستصحب.

وقد يشكل:

أوّلاً: بمعارضته باستصحاب علقة الملك الأوّل، وهذا الاستصحاب حاكم على ذاك، لأنّ الشكّ في اللزوم مسبَّب عن الشكّ في بقاء علقة الأوّل.

وأُجيب: إن كان المقصود من العلقة علقة الأوّل بملكه فهي مجزوم بزوالها.

وإن كان المقصود بها السلطنة على إعادة العين إلى ملكه فهذه تحدث بعد زوال الملكية، ونحن نشكّ في أصل حدوثها، فيستصحب عدمها.

وإن كان المقصود بقاء خيار المجلس فهذه علقة يجزم بزوالها بالافتراق، مضافاً إلى اختصاصها بالبيع[2].

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ١٢٠/ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١.

(٢) والمجيب هو الشيخ الأعظم في مكاسبه: ٢١٧.

وكـان المناسـب الجـواب بمنـع الحكومـة، لأنَّ السـببية هنـا ليسـت شرعية، فيلزم محذور الأصل المثبت.

نعم، هذا الجواب لا يدفع أصل الإشكال، لعدم رفعه المعارضة المذكورة، فيمتنع استصحاب بقاء ملكية المالك الثاني، ولعلَّه لهذا عدل عنه.

وثانيـاً: إنَّ الملكيـة الثانيـة مـردَّدة بـين المتزلزلـة واللازمـة، فلـو كانـت متزلزلـة فـلا شـكَّ فـي زوالهـا بالفسـخ، والثانيـة لا يقـين بحـدوثها، والاستصحاب على كلا التقديرين لا يجري.

وأُجيب: بأنَّ حقيقة الملكية واحدة لا تختلف باللزوم والتزلزل، لأنَّهما من الأحكام الشرعية المترتّبة عليها وليسا مقوّمين لها، والوجدان قاضٍ بذلك.

ولـو كانـا مقـوّمين لكـان تخصـيص الطبيعـي بأحـدهما إمَّـا بجعـل مـن المالك أو الشارع، وكلاهما باطل.

أمَّـا الأوَّل فلأنَّـه يسـتلزم تبعيَّـة اللـزوم والتزلـزل لقصـد المالـك، وهـو بديهي البطلان، إذ لا تأثير لقصده في ذلك، بل لعلَّه لا يقصد شيئاً منهما.

وأمَّـا الثـاني فلأنَّـه لـو قصـد الطبيعـي أو إحـدى الخصوصـيتين وحكـم الشارع بالأخرى لاستلزم تخلّف العقد عن القصد.

وبالجملـة: إنَّ الملكيـة لـيس لهـا فـردان ليـرد مـا تقـدَّم، ومعـه فيكـون الاستصحاب من قبيل استصحاب الجزئي.

ومـع التنـزُّل يمكـن استصـحاب القـدر المشـترك، وهـو مـن استصـحاب الكلّي من القسم الثاني.

وما ذكر في الإشكال الثاني إنَّما يمنع من استصحاب الفرد دون الكلّي[١].

---

(١) المصدر السابق: ٨٥.

وعليه: فاستصحاب بقاء الملكية لإثبات اللزوم أمر وجيه لا يرد عليه ما تقدَّم.

وهذا يتمُّ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّية، أي استصحاب المجعول وعدم معارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد، وإلاَّ لم يجر، لمكان المعارضة لا لما تقدَّم.

والخلاصة: إنَّ الأصل في العقود هو اللزوم، للآية الأولى وللاستصحاب بناءً على جريانه في الأحكام الكلّية.

اللزوم في الشبهات الموضوعية:

ذكر الشيخ الأعظم: لو شُكَّ في عقد خارجي كونه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز فالأصل هو اللزوم بناءً على جواز التمسّك بالعامّ في الشبهات المصداقية، وأمَّا بناءً على عدم جوازه ففيه صورتان:

الأولى: أن يكون هناك أصل موضوعي يثبت أنَّه من مصاديق الجائز، وفي هذه الصورة نحكم بالجواز، كما لو شُكَّ في كونه هبة جائزة أو صدقة فيحكم بأنَّه هبة، لتوقّف الصدقة على قصد القربة والأصل عدمها.

الثانية: أن لا يكون هناك أصل كذلك، وفي هذه الصورة نستصحب بقاء الملك الثاني بعد الفسخ، ويثبت اللزوم.

وأمَّا الآثار الخاصّة بالعقد اللازم فلا تثبت بهذا الاستصحاب، بل يرجع إلى ما يقتضيه الأصل المناسب.

مثاله: ما لو دار العقد بين البيع والهبة الجائزة.

فإنَّه لو شُكَّ في اشتغال الذمَّة بالعوض فالأصل البراءة.

وكذا لو شُكَّ في الضمان لفساد العقد وكان مستند الضمان بالعقود الفاسدة هو الإقدام، أو قلنا: إنَّ خروج الهبة من ذلك العموم مانع من الرجوع إليه في المشكوك، لكونه تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقية.

وأمَّا لو كان مستند الضمان عموم على اليد فإنَّه يقتضي الضمان[1].

* * *

(١) المكاسب: ٢١٦.

المبحث الرابع:

المعاملة المعاطاتية

- أدلّة إفادتها الملكية.
- أنحاء المعاطاة.
- تعميم الشروط والأحكام واللزوم للمعاطاة.

المعروف اعتبار الصيغة الخاصّة في صحَّة بعض المعاملات، كالنكاح والطلاق والنذر ونحوه، وكفاية المعاطاة في بعض آخر.

وقد وقع الخلاف في أنَّ المعاطاة هل تفيد الملك أو الإباحة؟

ذكر الشيخ الأعظم أنَّ المشهور إلى زمن المحقّق الثاني إفادتها الإباحة[1].

ثمّ أجمل القول بأنَّ الخروج عن أصالة عدم الملك المعتضدة بالشهرة المحقّقة إلى زمان المحقّق الثاني مشكل، إلاَّ أنَّ رفع اليد عن عموم أدلَّة البيع المعتضدة بالسيرة القطعية أشكل[2].

أدلَّة إفادتها الملكية:

ويمكن الاستدلال على إفادتها الملك بوجوه أربعة:

الوجه الأوّل: سيرة العقلاء على ترتيب آثار الملك عليها من دون ردع، فيثبت الإمضاء.

ورواية خالد بن الحجّاج، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأُربحك كذا وكذا؟ قال: **«أليسَ إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟»**، قلت: بلى، قال: **«لا بأس، إنَّما يحلُّ الكلام ويحرّم الكلام»**[3] لا يراد منها حصرُ المحلّل بالكلام، وإلاَّ فالتذكية مثلاً تحلّل الحيوان وذهاب الثلثين يحلّل العصير، والانقلاب يحلّل الخمر، وهكذا.

---

(١) المكاسب: ٨٣.

(٢) المكاسب: ٨٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠/ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٤.

والقول بتخصيص الحصر في المقام يلزم منه محذور تخصيص الكثير بل الأكثر.

على أنَّ التفسير المذكور لا يتناسب وصدر الرواية، والمناسب تفسيره بأنَّ قوله: «اشتر هذا الثوب وأُربحك كذا وكذا» إن كان مجرَّد مواعدة فهو محلِّل، وإن كان إيجاباً للبيع قبل الشراء فهو محرِّم.

ومع التنزّل فهي لا تصلح للردع، فإنَّ مثل السيرة المذكورة لاستحكامها لا يكفي للردع عنها رواية واحدة وإن تمَّت دلالتها.

وأمَّا ضعف السند بخالد نفسه ـ حيث لم يوثَّق ـ فلا يجدي كردٍّ آخر، لأنَّه لا ينفي احتمال الصدور، وبالتالي يحتمل الردع.

هذا، وقد يتمسَّك بسيرة المتشرِّعة أيضاً ـ والتي تختلف عن سيرة العقلاء بعدم حاجتها إلى الردع ـ بدعوى أنَّه لم يعهد من العلماء والصلحاء إجراء الصيغة لدى شراء مثل الخبز واللحم ونحوهما ولا ترتيب آثار الإباحة دون الملك.

وأُجيب: أوّلاً: باحتمال كونها ناشئة من قلَّة المبالاة[1].

وثانياً: باحتمال كونها حادثة، كيف والمشهور إلى زمان المحقّق الثاني كانوا يفتون بإفادتها الإباحة[2].

ويدفع الأوّل: أنَّ سيرة من لا يحتمل في حقّه قلَّة المبالاة انعقدت على ذلك.

والثاني: أنَّ فتوى المشهور لا تمنع من جزمنا بانعقاد سيرة الصلحاء

---

(١) المكاسب: ٨٣.

(٢) محاضرات الفقه الجعفري ٢: ٤٧.

بل والفقهاء أنفسهم على العمل بالمعاطاة، وإلاً فهل يحتمل أنَّ جميعهم حين يشتري الخبز ونحوه كان يشتري بالصيغة؟

ولعلَّ المناسب أن يُجاب: أنّه في كلّ مورد انعقدت فيه سيرة العقلاء على شيء فدعوى انعقاد سيرة المتشرّعة إلى جانبها أمر ضعيف، لاحتمال أنَّ المتشرِّعة لم تجر سيرتهم على ذلك الشيء بما هم متشرّعة بل بما هم عقلاء.

وهذا مطلب سيّال يجري في جميع موارد اجتماع السيرتين.

وعليه: فالسيرة المدَّعاة في المقام ينبغي أن تكون هي سيرة العقلاء.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1].

بتقريب: أنَّ الحلَّ بشكل عامّ إن أُسند إلى الأفعال الخارجية كان ظاهراً في الحلّ التكليفي، وإن أُسند إلى الاعتبارات الوضعية كان ظاهراً في الحلّ الوضعي، ومعه يمكن توجيه دلالة الآية الكريمة على إفادة المعاطاة الملك بأحد تقريبين:

١ ـ إذا استظهرنا إرادة الحلّ تكليفاً ـ إمَّا لأنَّه مقتضى ظهور مادَّة الحلّ في حدِّ نفسها في ذلك، أو لأنَّه مقتضى وحدة السياق، إذ المراد من تحريم الربا تحريمه تكليفاً ـ فنسبته إلى البيع حيث لا يحتمل أن تكون حقيقية لعدم وجود ما يوهم حرمته تكليفاً فيتعيَّن كونه منسوباً إلى التصرُّفات المترتّبة عليه والذي لازمه صحَّته وإفادته الملك.

وأشكل الشيخ الأعظم: بأنَّ إباحة جميع التصرُّفات لا تلازم حصول الملك من أوّل الأمر، إذ لعلَّه يحصل قبيل التصرُّف آناً ما.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

وما أفاده يتمُّ لو كان المقصود دعوى الملازمة العقلية دون العرفية ــ وهي أنَّ الحكم بجواز التصرُّف يفهم منه عرفاً إمضاء البيع ــ، وإلاّ فلا يتمُّ.

٢ ــ إذا استظهرنا إرادة الحلّ وضعاً ــ لنسبته إلى الأمر الاعتباري دون الفعل الخارجي فلا يكون ظاهراً في الحلّ تكليفاً ــ فإنَّه يثبت المطلوب بالدلالة المطابقية بخلافه على الأوَّل، فإنَّه يثبت بالدلالة الالتزامية.

وأشكل بعض الأعلام:

أوّلاً: بأنَّه تعالى بصدد دفع توهّم المساواة بين البيع والربا، فقال: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا﴾[1] وردّه بقوله: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا﴾.

إذن: فهو تعالى ليس بصدد بيان شروط البيع التي يلزم توفّرها فيه ليتمسَّك بالإطلاق لإثبات صحَّة المعاطاة.

وأجاب: بأنَّ نفي المساواة تارةً يكون مباشراً، نحو: ليس البيع مثل الربا، وأخرى من خلال بيان حكميهما المختلفين كما في الآية، ولازمه نفي المساواة، وبالتالي فهي بصدد بيان حكميهما، ومنه يفهم عدم المساواة، وبالتالي يصحّ التمسّك بإطلاق كلا الحكمين[2].

وثانياً: بأنَّ ظاهر الآية هو الإخبار عن تحليل وتحريم سابقين وليس إنشاءً فعلياً للحلّية والحرمة ولعلَّ متعلَّقه هو البيع المقيَّد دون المطلق.

والمستند: أنَّ قولهم: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا﴾ ردٌّ على المخالفة بين حكميهما، والتقدير: أنَّهم يقومون كما يقوم الذي يتخبَّطه الشيطان من المسّ، لقولهم: إنَّما البيع مثل الربا ردّاً على حكم الله سبحانه بحلّية البيع وحرمة الربا.

---

(١) الآية السابقة.

(٢) كتاب البيع للسيّد الخميني ١: ٦١.

وأجاب: بأنَّ البيع في قولهم مطلق ــ فإنَّه سبحانه نقله عنهم كذلك ــ فيدلُّ على أنَّ موضوع الحلّية هو مطلق البيع، لأنَّه سبحانه حكم بحلّية ما قالوا أنَّه مثل الربا[١].

هذا حاصل ما أشكل به وما أجاب، ولا بدَّ من مزيد تأمّل في المقام.

الوجه الثالث: التمسّك بإطلاق المستثنى، أي قوله تعالى: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[٢]، بأحد تقريبين بعد وضوح كون المعاطاة مصداقاً للتجارة عن تراضٍ:

التقريب الأوّل: أنَّ الآية الكريمة دلّت على أنَّ التجارة عن تراضٍ ليست من الأكل بالباطل، وحيث إنَّ المعاطاة من مصاديقها فهي ليست من الأكل بالباطل، أي من الصحيح، والمنصرَف من صحَّة التجارة هو ترتُّب الأثر المقصود للمتعاقدين، وبذلك يثبت المطلوب.

التقريب الثاني: أنَّ المقصود من الأكل أحد أمرين:

١ ــ أنَّه كناية عن التملُّك، ولازمه كون الجواز وضعياً، لأنَّه متى ما أُسند إلى الاعتبارات العرفية فهم منه الصحَّة عرفاً.

٢ ــ أنَّه كناية عن مطلق التصرُّف، ولازمه كون الجواز تكليفياً، وباللزوم العرفي يدلُّ على الصحَّة.

وأشكل في بلغة الفقيه: بأنَّ الآية الكريمة ناظرة إلى التعميم في المستثنى منه دون المستثنى، نظير حديث لا صلاة إلاَّ بطهور، فإنَّ المقصود إفادة تعميم البطلان لكلّ موارد عدم الطهارة لا تعميم الصحَّة لكلّ موارد الطهارة بحيث لو صلّى المتطهّر مستدبر القبلة فصلاته صحيحة.

---

(١) المصدر السابق ١: ٥٩ و٦٠.

(٢) النساء: ٢٩.

وأجاب: بأنَّه كذلك لو كان الاستثناء متَّصلاً، لكنَّه منقطع، ومعه فيكون مصبُّ العموم هو المستثنى، وإلاَّ كان المعنى: أنَّ كلّ ما ليس من المستثنى فهو من المستثنى منه ومشمول لحكمه، وهو باطل جزماً، فيتعيَّن كون المستثنى هو مصبُّ التعميم.

ونظيره قولك: لا تأكل الحرام إلاَّ ما كان كدّاً باليمين، فليس المقصود: أنَّ كلّ ما لم يكن كدّاً باليمين فهو من أكل الحرام ومشمول لحكمه[١].

هذا حاصل ما أفاده، وفيه نظر.

أمَّا الإشكال: فالعرف ببابك وهو المرجع في المقام، وهو يرى أنَّ مصبَّ العموم هو المستثنى من دون فرق بين الاتّصال والانفصال.

وأمَّا جوابه: فإنَّ التعميم في المستثنى منه ممكن حتَّى في المنقطع، لأنَّه تعميم بلحاظ أفراده، إذ هنا تعميمان: أحدهما في المستثنى منه، وأنَّه كلَّما كان المورد من الباطل فلا يجوز الأكل، والآخر في المستثنى، وأنَّه كلَّما كان من التجارة عن تراضٍ فيجوز، وبطلان التعميم بالشكل الذي ذكره لا يستلزم بطلانه بالشكل الذي ذكرناه، والنافع في المقام هو التعميم الذي ذكرناه.

وأمَّا ما نظَّر به: فمدفوع بما ردَّ به في الكفاية أبا حنيفة ـ حيث تمسَّك بمثل الحديث على نفي المفهوم عن الاستثناء ـ من أنَّ المقصود به: أنَّ الصلاة التامّة لا تتحقَّق إلاَّ مع الطهور[٢].

الوجه الرابع: التمسّك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣].

---

(١) بلغة الفقيه ٢: ١٠٣ و١٠٤.

(٢) كفاية الأصول: ٢١٠/ طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(٣) المائدة: ١.

بتقريب: أنَّ المراد إتمام العقد والعمل على طبقه وعدم نقضه، وهو يدلّ على الصحَّة واللزوم معاً.

هذا، ولم يستدلّ الشيخ الأعظم بالآية في حين ذكر بعض الأعلام أنَّها من أحسن الأدلَّة على صحَّة المعاطاة[١].

وعدم استدلاله بها قد يكون لأحد احتمالات:

منها: أنَّها ظاهرة في العقد اللفظي.

وهو كما ترى، فإنَّ العقد أعمّ، على أنَّه ورد تفسيره بالعهد[٢].

ومنها: أنَّ الوفاء بالعقد عبارة عن الوفاء بآثاره، وهي إنَّما تترتَّب على العقد الصحيح، فيلزم أن تكون صحَّة العقد مفروغاً عنها في رتبة الموضوع.

وهو كما ترى أيضاً، فإنَّ وجوب الوفاء منصبٌّ على ذات العقد لا العقد الموصوف الصحَّة.

ومنها: أنَّ الآية تدلُّ بالمطابقة على لزوم العقد، وبالالتزام على صحَّته، وقد نقل ﭬ الإجماع على عدم لزوم المعاطاة[٣]، فتسقط حجّية المدلول المطابقي، ومن المعلوم أنَّ حجّية الالتزامي تسقط بسقوط حجّية المطابقي، فلا يعود عنده مجال للتمسّك بهذه الآية على صحَّة المعاطاة، بخلاف آيتي حلّ البيع والتجارة، فإنَّهما تدلأن بالمطابقة على صحَّة البيع.

وفيه: أنَّ معنى الوفاء هو الإنهاء والسير على طبق الشيء، فالمدلول المطابقي للآية هو وجوب الوفاء بهذا المعنى، وبالالتزام تدلُّ على الصحَّة واللزوم.

---

(١) حاشية المكاسب للشيخ الإيرواني ٢: ٤٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٧/ الباب ٢٥ من أبواب العهد والنذور/ الحديث ٣.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ٨٥.

ومنها: أنَّ الآية ناظرة إلى إثبات لزوم المعاملة المفروغ عن صحَّتها وشرعيَّتها، ومعه فلا يمكن التمسّك بها لإثبات أصل الشرعية.

وفرق هذا الاحتمال عن الثاني أنَّ الآية هنا ناظرة إلى العقد الصحيح وحكمت بلزومه، وأمَّا هناك فهي ناظرة إلى آثاره، ولازمه أن تكون ناظرة إليه.

وفيه: أنَّ تقييد العقد في الآية بكونه مشروعاً لا دليل عليه، ومقتضى الإطلاق وجوب الوفاء بمطلق العقد، وذلك يدلُّ بالالتزام على مطلبين في آنٍ واحد: الصحَّة واللزوم.

ومن هذا كلّه يتّضح: تماميَّة دلالة الآية الكريمة على لزوم كلّ عقد، والمعاطاة عقد، وبالتالي فهي تفيد الملك، ولا موجب للتوقّف من هذه الناحية.

أنحاء المعاطاة:

الأنحاء المتصوَّرة للمعاطاة أربعة:

١ ـ الإعطاء من الطرفين.

٢ ـ الإعطاء من طرف، كما لو دفع البائع العين قاصداً تمليكها بعوض، والمشتري يأخذها بقصد القبول من دون إعطاء الثمن.

٣ ـ إيصال العوضين من دون إعطاء، كما لو حدَّد البائع ثمن العين في لوح موضوع عليها مثلاً، وفرض غيبته عن دكّانه، وجاء المشتري وأخذها ووضع ثمنها في مكان محدَّد له.

٤ ـ أن لا يكون تعاطٍ ولا إعطاء ولا وصول، كالبيع بصيغة فاقدة لبعض شرائط الصحَّة إذا قلنا بأنَّه في منزلة الفعل في إمكان تحقُّق المعاطاة به.

ويمكن الحكم بصحَّة الجميع ـ بناءً على صدق عنوان البيع ونحوه كما هو ليس ببعيد ـ تمسّكاً بالإطلاق.

ولا يضرُّ عدم صدق عنوان المعاطاة، لأنَّ المدار ليس عليه بل على ما ذكرنا[١].

نعم، لو كان المستند هو السيرة فربَّما تختصُّ الصحَّة ببعضها لكونه القدر المتيقَّن منها[٢].

تعميم الشروط والأحكام واللزوم للمعاطاة:

بعد تسليم صدق عنوان البيع على المعاطاة يثبت لها جميع شروطه من معلومية العوضين والأجل وغيرهما، وجميع أحكامه من ثبوت الخيار وحرمة الربا ونحوهما.

أمَّا اللزوم فقد ذكر الشيخ الأعظم أنَّ أصالة اللزوم وإن كانت تقتضيه إلاَّ أنَّ هنا موانع ثلاثة: الإجماع، والنصوص الدالّة على اعتبار الصيغة، والسيرة.

ثمّ فصَّل الكلام في الإجماع، فارتضاه تارةً ورفضه أخرى، ثمّ قال: (الإجماع وإن لم يكن محقّقاً على وجه يوجب القطع إلاَّ أنَّ المظنون قويّاً تحقّقه على عدم اللزوم)[٣].

ويردُ الإجماع:

أولاً: أنَّ المنقول منه ليس بحجّة، والمحصَّل ليس بثابت، بل لعلَّ بعض الشواهد تدلُّ على العدم، كقول الشيخ المفيد: (ينعقد البيع على تراضٍ بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالأبدان)[٤].

---

(١) لاحظ بداية الحديث عن المعاطاة.

(٢) لاحظ بداية الحديث عن المعاطاة.

(٣) المكاسب: ٨٦.

(٤) المقنعة: ٥٩١.

وقول العلاَّمة: (الأشهر عندنا أنَّه لا بدَّ من الصيغة)[١].

وثانياً: لعلَّ حكم المشهور بعدم إفادة المعاطاة اللزوم لأجل بنائهم على إفادتها الإباحة دون الملك، بمعنى أنَّهم لو بنوا على الثاني لحكموا باللزوم.

إن قلت: على هذا يمكن التمسّك بالإجماع المركَّب، إذ المسألة ذات قولين: أنَّ المعاطاة تفيد الإباحة، وأنَّها تفيد الملك الجائز، ولا قائل بإفادتها الملك اللازم، فينتفي بالإجماع المركَّب.

قلت: إنَّه لا يكشف عن قول المعصوم عليه السلام ـ وهو مناط حجّية الإجماع ـ، لأنَّ كشفه إمَّا من جهة الحسّ كما نسب إلى السيّد، وهذا مجرَّد تصوُّرات، وإمَّا من جهة أنَّ اتّفاق الجميع يدلُّ على تلقِّيهم الحكم منه عليه السلام جيلاً عن جيل، وهذا أوَّل الكلام بعد عدم ثبوت اتّفاقهم على نفي الثالث.

وثالثاً: أنَّه محتمل المدرك، إذ يحتمل استناد المجمعين إلى رواية خالد بن الحجّاج المتقدّمة، أو نحوها.

هذا بالنسبة إلى الإجماع، وقد اتَّضح عدم تماميَّته.

وأمَّا النصوص: فلا أثر لها، وربَّما يتمسَّك برواية خالد، ولكن تقدَّم الجواب عنها[٢].

وأمَّا السيرة: فعهدة دعواها على مدَّعيها.

والحاصل: أنَّه لا ينبغي التوقُّف في الحكم بإفادة المعاطاة الملك اللازم.

* * *

(١) التذكرة ١: ٤٦٢.

(٢) في الوجه الأوَّل تحت عنوان (أدلَّة إفادتها الملكية).

المبحث الخامس:

شرائط المتعاقدين

- البلوغ.
- عدم الإكراه.
- سلطنة العاقد على إجراء العقد.

إنَّ للمعاملة شرائط ترجع إلى العقد ذكرناها في كتابنا (دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي)، وأخرى إلى العوضين سيأتي البحث عنها إن شاء الله تعالى، وثالثة إلى المتعاقدين لأجلها عقدنا هذا البحث فنقول:

يعتبر في المتعاقدين أمور نذكر ثلاثة منها: البلوغ، وعدم الإكراه، وسلطنة العاقد على إجراء العقد.

البلوغ:

المعروف اعتبار بلوغ المتعاقدين في صحَّة العقد، فلا يصحُّ من الصبي استقلالاً، أو حتَّى بإذن الوليّ.

والكلام في معاملات الصبي يقع تارةً في تصرُّفه في أمواله أو أموال غيره ببيع أو شراء استقلالاً أو بإذن الوليّ[1].

وأخرى في مجرَّد إجراء الصيغة بطلب من بالغين بينهما معاملة قد حدَّدا فيها كلّ ما تحتاج إليه وهل أنَّها تصحُّ، أو هي كعبارة النائم والمجنون فتبطل؟

والشيخ الأعظم بحث المسألتين في مسألة واحدة، وكان المناسب فصلهما.

وعلى أيَّة حالٍ: فالبحث يقع في تصرّف الصبي بالنحوين المذكورين.

---

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٩٢؛ الكفاية في الفقه: ٨٩.

تصرُّفه بالنحو الأوّل:

تقدَّم أنَّ المعروف عدم صحَّة تصرّف الصبي بإذن الوليّ فضلاً عن استقلاله، بل ربَّما يُدَّعى الإجماع عليه(١).

وقد يستدلُّ له بوجهين:

الوجه الأوّل: قوله تعالى: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ وَلا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَبِداراً أَنْ يَكْبَرُوا ...﴾**(٢).

وتقريبه: مجملاً: أنَّه دلَّ على أنَّ جواز دفع أموال اليتيم إليه للتصرُّف فيها حتَّى بمثل المعاملات يتوقَّف على شرطين: البلوغ والرشد، وبضمّ عدم الفصل بين اليتيم وغيره وكذا بين أمواله وأموال غيره يثبت المطلوب.

كما أنَّ مقتضى الإطلاق عدم جواز ذلك حتَّى إذا كان الدفع إليهم للتصرّف بإذن الوليّ لا استقلالاً.

ومفصَّلاً: قد وقع الكلام في قوله تعالى: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ... فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾** هل هو تفريع على ابتلاء اليتامى فحسب، أو على ابتلائهم وبلوغهم؟

فعلى الأوَّل يكفي الرشد في جواز دفع المال إليهم، وعلى الثاني لا يكفي إلاَّ بانضمام البلوغ إليه.

والمنسوب إلى أبي حنيفة اختيار الأوَّل.

بتقريب: أنَّ ابتلاء اليتيم يحصل بالبيع والشراء قبل البلوغ، وعلى الوليّ الإذن له في ذلك، ولازمه كفاية الرشد في الحكم بصحَّة تصرُّفاته(٣).

---

(١) التذكرة ٢: ٧٣؛ الغنية: ٢١٠.

(٢) النساء: ٦.

(٣) تفسير الرازي ٥: ١٩٥ عند ذيل الآية، وأجاب الرازي بإمكان اختباره من خلال بيع الوليّ بحضور الصبي، أو أنَّ الصبي يجري والوليّ يتمّم ذلك.

واختار آخرون الثاني بأحد تقريبات ثلاثة:

١ ـ ما يتحصَّل من كلمات الشيخ النائيني، وحاصله: أنَّ التفريع لو كان على مجرَّد الابتلاء وكان الرشد وحده كافياً لجواز دفع المال فلا يخلو إمَّا أن يكون البلوغ وحده كذلك أو لا أثر له أصلاً، وكلاهما باطل.

أمَّا الأوَّل فلا يحتمل الالتزام به في حدِّ نفسه.

مضافاً إلى منافاته الآية السابقة: **﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...﴾**[1].

وأمَّا الثاني فيلزم منه لغوية ذكر البلوغ[2].

وعليه: فالمدار في جواز الدفع على اجتماع الوصفين الرشد والبلوغ.

وإذا قيل: لازم ذلك أن لا وجه لإيجاب الامتحان قبل البلوغ.

قلنا: لعلَّه لأجل عدم تأخير الدفع عند بلوغه[3].

٢ ـ ما نقله في الجواهر عن الفاضل الطباطبائي[4] من أنَّ لفظ (حتَّى) في الآية لاستئناف جملة وقوله تعالى: **﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** جواب (إذا)، والتقدير: وابتلوا اليتامى وإذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم، ومعه فتدلُّ الآية على اعتبار الرشد والبلوغ معاً في جواز الدفع[5].

٣ ـ ما ذكره بعض الأعلام من أنَّ المستفاد اعتبار استمرار الابتلاء

---

(١) النساء: ٥.

(٢) منية الطالب ١: ٣٥٣؛ كتاب (المكاسب والبيع) تقريرات تلميذه الآملي ١: ٣٩٦ و٣٩٧.

(٣) هذا بناءً على كون المباشر للبيع والشراء نفس اليتيم، وأمَّا بناءً على ما ذكره الرازي فلا إشكال من الأساس.

(٤) الظاهر أنَّه السيّد بحر العلوم ﷺ.

(٥) جواهر الكلام ٢٦: ١٩.

استمراراً عرفياً حتَّى البلوغ، وبعد استيناس الرشد منهم يدفع إليهم المال، ولازم هذا كون الدفع بعد البلوغ(١).

هذه تقريبات ثلاثة لاعتبار الرشد والبلوغ معاً.

وفيه: أوّلاً: ما ذكره المحقّق الإيرواني من احتمال كون المقصود: أنَّ شرط جواز الدفع هو الرشد فحسب، والابتلاء قبل البلوغ هو لإحراز الرشد، وأمَّا بعده فلا حاجة إلى الابتلاء، لكون نفس البلوغ أمارة عليه، ومعه فالبلوغ لا موضوعية له بل هو أمارة على الرشد(٢).

وثانياً: قد يقال: إنَّ غاية ما تدلُّ عليه هو عدم جواز الدفع إليه قبل البلوغ، وهو لا ينافي صحَّة بيعه وشرائه بإذن الوليّ بل حتَّى استقلالاً، إذ لعلَّه يصحُّ إذا كان رشيداً، غايته لا يدفع المال إليه، بل يدفعه الوليّ إلى الطرف الثاني.

ومقتضى ذلك أنَّ الاستيناس شرط لصحَّة بيعه ماله لا لدفعه إليه، وأنَّ البلوغ شرط لدفعه إليه لا لصحَّة بيعه.

هذا كلُّه في الوجه الأوَّل ودلالة الآية على المطلوب.

الوجه الثاني: الروايات، ولعلَّ أحسنها حالاً صحيحة أبي الحسين الخادم بيَّاع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم: متى يجوز أمره؟ قال: «**حتَّى يبلغ أشدَّه**»، قال: وما أشدُّه؟ قال: «**احتلامه**»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر ولم يحتلم، قال: «**إذا بلغ وكُتب عليه الشيء جاز أمره إلاَّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً**»(٣).

---

(١) كتاب البيع للسيّد الخميني ٢: ٨.

(٢) حاشية الإيرواني على المكاسب ٢: ١٧٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢/ الباب ٢ من أبواب الحجر، الحديث ٥.

ودلالتها واضحة، إلاّ أن يُدَّعى اختصاصها بالتصرُّف الاستقلالي.

وأبو الحسين هذا إن تعيَّن في آدم بن المتوكِّل كما يظهر من النجاشي[(١)] فهو ثقة، وإن احتمل تعدّده كما يظهر من فهرست الشيخ[(٢)] فكذلك، لرواية البزنطي عنه بناءً على كبرى وثاقة كلّ من روى عنه أحد المشايخ الثلاثة.

وتوسُّط عبد الله بن سنان بينه وبين الإمام عليه السلام في الخصال لا يضرُّ بعد وثاقة عبد الله.

هذا كلّه في النحو الأوّل من تصرّف الصبي.

تصرُّفه بالنحو الثاني:

وأحسن ما يتمسَّك به في المقام أحد وجهين:

١ ـ رواية رفع القلم[(٣)].

٢ ـ ما دلَّ على أنَّ عمد الصبي وخطأه واحد[(٤)].

وقد تقدَّمت مناقشتهما في دروس تمهيدية.

ولعلَّه لهذا قال الشيخ الأعظم: (العمدة في سلب عبارة الصبي هو الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة)[(٥)].

---

(١) رجال النجاشي: رقم الترجمة ٢٦٠.

(٢) الفهرست للشيخ الطوسي: رقم الترجمة ٥٦ و٥٧.

(٣) رواها الشيخ الصدوق في الخصال بسنده إلى ابن ظبيان: أُتِيَ عمرُ بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال علي عليه السلام: **«أمَا علمت أنَّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتَّى يحتلم، وعن المجنون حتَّى يفيق، وعن النائم حتَّى يستيقظ؟»**. (وسائل الشيعة ١: ٤٥/ الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات/ الحديث ١١).

(٤) كما في صحيحة بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«عمد الصبي وخطأه واحد»**. (وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠/ الباب ١١ من أبواب العاقلة/ الحديث ٢).

(٥) المكاسب: ١١٤.

أقوال أخرى في معاملة الصبي:

ربَّما تُذكر أقوال أو احتمالات أخرى في معاملة الصبي، وهي:

١ ـ جوازها فيما جرت العادة به من الأشياء اليسيرة دفعاً للحرج[١].

ويردُّه: أوّلاً: ما ذكره الشيخ الأعظم من منع لزوم الحرج[٢].

وثانياً: إنَّ قاعدة نفي الحرج ـ لو كانت هي المقصودة ـ إنَّما تنفي الأحكام التكليفية التي يلزم منها الحرج، ولا تثبت الأحكام الوضعية التي يلزم من عدمها الحرج.

٢ ـ جوازها فيما إذا كان الصبي آلة، للسيرة المستمرّة على ذلك[٣].

وأُجيب: أوّلاً: باحتمال نشوء السيرة من قلَّة المبالاة بالدين.

وثانياً: بأنَّ السيرة تختلف باختلاف عمر الصبي، فربَّما يُوكَل إلى ابن عشر سنين ما لا يوكل إلى ابن سبع، ويوكل إلى ابن اثنتي عشرة ما لا يوكل إلى ابن عشر، والتفصيل بهذا النحو أمر يبعد الالتزام به[٤].

٣ ـ جوازها فيما إذا جلس مجلس وليّه، لأنَّ المعاملة آنذاك تكون بين الوليّ والطرف الآخر، فالطرف الآخر بأخذه يكون موجباً بالوكالة عن الوليّ وقابلاً بالأصالة[٥].

وأُجيب: أوّلاً: بأنَّ الوليّ لم يصدر منه إذن، غايته العلم برضاه، والاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع.

---

(١) قاله الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٤٦.

(٢) المكاسب: ١١٥.

(٣) قاله في الرياض ٨: ٢١٧.

(٤) المجيب هو الشيخ الأعظم في مكاسبه: ١١٦.

(٥) قاله في كشف الغطاء: ٤٩ و٥٠.

وثانياً: أنَّ الوجدان قاضٍ بعدم قصد الطرف الآخر النيابة عن الوليّ في الايجاب[١].

٤ ـ جوازها فيما إذا فرض جريانها بين الطرف الآخر والوليّ الغائب مباشرة من دون توسيط فكرة النيابة.

وفيه: أنَّ لازمه التمليك أو الإباحة لشخص غير معلوم، وهو لا يكفي في تحقّق المعاقدة.

مضافاً إلى مخالفته للواقع خارجاً.

٥ ـ جوازها فيما إذا وصل كلٌّ من المالين إلى الآخر مع رضا الطرفين، لكفاية ذلك في تحقّق المعاطاة[٢].

ويردُّه: ما ذكره الشيخ الأعظم من توقُّف المعاطاة على الإنشاء، والرضا بمجرَّده لا يكفي، وكفايته في بعض الموارد ـ كالاستحمام ووضع الأجرة في المحلّ المحدَّد لها مع غيبة الحمَّامي وغير ذلك من الأمثلة ـ لجريان السيرة لا يوجب التعدّي، فينبغي الاقتصار عليها[٣].

عدم الإكراه:

فُسِّر الإكراه بأنَّه: (حمل الغير على ما يكره مقروناً بوعيد مظنون الترتُّب مضرٍّ بحاله أو بحال من يرتبط به)[٤].

والكلام فيه يقع من جهات:

---

(١) المجيب هو الشيخ الأعظم في مكاسبه: ١١٦.

(٢) وهذا ما يظهر من الشيخ أسد الله التستري في مقابسه: ١١٣.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ١١٦.

(٤) المصدر: ١١٩.

الجهـة الأولـى: فـي اعتبـار عدمـه فـي صـحَّة المعاملـة، وقـد ادُّعـي الإجماع عليه[(١)].

وقد يستدلّ له بنصوص عدَّة:

١ ـ قوله تعالى: **﴿لا تَـأْكُلُوا أَمْـوالَكُمْ بَيْـنَكُمْ بِالْباطِـلِ إِلاَّ أَنْ تَكُـونَ تِجـارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾**[(٢)].

٢ ـ قوله ﷺ: **«لا يحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاَّ بطيبة نفسه»**[(٣)].

٣ ـ حـديث رفـع الإكـراه[(٤)]، قـال الشـيخ الأعظـم: (وظـاهره وإن كـان رفـع المؤاخـذة إلاَّ أنَّ استشـهاد الإمـام عليه السلام بـه فـي رفـع بعـض الأحكـام الوضـعية يشـهد لعمـوم المؤاخـذة فيـه لمطلـق الإلـزام عليـه بشـيء، ففـي صـحيحة البزنطـي عـن أبـي الحسـن عليه السلام: الرجـل يُسـتكرَه علـى اليمـين، فيحلـف بـالطلاق والعتـاق وصـدقة مـا يملـك، أيلزمـه ذلـك؟ فقـال: **«لا، قـال رسـول الله ﷺ: وُضـع عـن أُمَّتـي مـا أُكرهـوا عليـه، ومـا لـم يُطيقـوا، ومـا أخطـأوا»**[(٥)]، والحلـف بـالطلاق والعتـاق وإن لـم يكـن صـحيحاً عنـدنا مـن دون إكـراه أيضـاً إلاَّ أنَّ مجـرَّد استشـهاد الإمـام عليه السلام لعـدم وقـوع آثـار مـا حلـف عليـه بوضـع مـا أُكرهـوا عليـه يـدلُّ علـى أنَّ المـراد بـالنبوي لـيس خصوص المؤاخذة والعقاب الأخروي)[(٦)].

---

(١) المصدر: ١١٨.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة ٥: ١٢٠/ الباب٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١؛ و٢٩: ١٠/ الباب ١ من القصاص/ الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩/ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس/ الحديث ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٢: ٢٢٦/ الباب ١٢ من أبواب الأيمان/ الحديث ١٢.

(٦) المكاسب: ١١٨.

هذا وقد يقرَّب بنحو آخر بلا حاجة إلى ما ذكره ﷺ، وحاصله: **أنَّ لكلّ** فعل يقع متعلّقاً أو موضوعاً لحكم شرعي وجوداً في عالم التشريع ويصحُّ إسناد الرفع إليه فيدلُّ على رفع متعلّق الحكم الشرعي أو موضوعه إذا وقع عن إكراه أو اضطرار أو.. أو.. ويكون المراد من رفعه عدم تعلُّق الحكم به أو عدم كونه موضوعاً له، ومعه فيستفاد رفع الأحكام الوضعية عند الإكراه بلا حاجة إلى التمسّك بالاستشهاد المذكور.

٤ ـ الأخبار الواردة في طلاق المكرَه بضميمة عدم الفرق.

منها: صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن طلاق المكرَه وعتقه فقال: **«ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق...»**[1].

ومنها: حديث منصور بن يونس قال: سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعُرَيض[2] فقلت له: جُعلت فداك إنّي تزوَّجت امرأة وكانت تحبّني فتزوَّجت عليها ابنة خالي... فقالت أختي وخالتي: لا تنظر إليها والله أبداً حتَّى تطلّق فلانة... فأبوا عليَّ إلاَّ تطليقها ثلاثاً، ولا والله ـ جُعلت فداك ـ ما أردت الله ولا أردت إلاَّ أن أداريَهم عن نفسي... ثمّ رفع رأسه وهو مبتسم فقال: **«أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إذا قدّموك إلى السلطان أبانها منك»**[3].

هذا ما جاء في كلمات الشيخ الأعظم[4].

وفصَّل الشيخ الإصفهاني فارتضى الاستدلال بمثل حديث الرفع وأخبار طلاق المكره دون الآية وحديث طيب النفس.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦/ الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه/ الحديث ١.

(٢) العُرَيض بضمّ ففتح: وادٍ بالمدينة المنوَّرة.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٨٧/ الباب ٣٨ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه/ الحديث ١.

(٤) المكاسب: ١١٨.

بتقريب: أنَّ الطيب على نحوين: طبعي وعقلي، والطبعي كملائمة الصورة لقوَّة الباصرة، والصوت لقوَّة السامعة، وطعم الطعام لقوَّة الذائقة.

والعقلي كشرب الدواء، فإنَّه يلائم القوَّة العاقلة من حيث كونه دافعاً للمرض وإن كان قد ينافر قوَّة الذائقة من جهة الطعم.

ولا يلزم في الطيب أن يكون طبعيَّاً، فإنَّ القوَّة العاقلة تدرك أنَّ تحمُّل العقد أهون من النتائج المترتِّبة على عدم الانصياع للإكراه، ولولا الاكتفاء به للزم عدم صحَّة بيع المضطرّ، وهكذا من لم يكره على البيع مباشرة بل على دفع مقدار من المال فباع بعض أملاكه لتوفير ذلك المال، فإنَّ الشيخ الأعظم قد حكم بصحَّته[1] والحال أنَّ المتحقّق هنا هو الطيب العقلي دون الطبعي.

وبالجملة: إذا كان المدار على الطيب العقلي فهو متحقّق في المكره على البيع مباشرة وغيره، وإذا كان على الطيب الطبعي فهو مفقود في كليهما، والتفرقة لا مجال لها[2].

الجهة الثانية: عدم بطلان المعاملة بالإكراه بالحقّ.

وقد يستدلّ له بوجهين:

١ ـ إنَّ لازم البطلان عدم إمكان تحقُّق الإكراه، وبالتالي يكون الإكراه إكراهاً على مجرَّد التلفُّظ، وذلك خلف جواز الإكراه بحقّ.

٢ ـ إنَّ دليل نفي الإكراه أو اعتبار الرضا منصرفٌ عن حالة الإكراه بحقّ، وإلاَّ فيمكن دعوى حكومة دليل الولاية على دليل اشتراط الرضا، إذ دليل الولاية ينزّل الوليَّ منزلة المولّى عليه.

---

(١) المكاسب: ١١٩.

(٢) حاشية المكاسب للشيخ الإصفهاني ٢: ٣٩.

الجهة الثالثة: هل الإكراه مانع أو أنَّ طيب النفس شرط؟

والثمرة تظهر فيما لو اعتقد خطأ وجود مكره له على بيع ملكه فباعه، فبناءً على المانعية يحكم بالصحَّة، وعلى الشرطية بالبطلان.

وإذا انعكس انعكس، كما إذا كان هناك مكره واقعاً ولم يطَّلع البائع عليه، فيصحُّ بيعه على الشرطية دون المانعية.

وتظهر الثمرة أيضاً في مثل طلاق منصور بن يونس في الحديث المتقدّم، فإنَّ الإكراه ليس بصادق، وفي نفس الوقت لا يكون الرضا متحقّقاً.

ولا يخفى أنَّ الثمرة إنَّما تظهر لو لم نفسّر الرضا بعدم الإكراه خلافاً لبعض الأعلام[1]، وإلاَّ لم تظهر، ولزم الحكم بالصحَّة فيما أشرنا إليه، ونستبعد الالتزام بذلك.

ولعلَّ الأنسب: هو العكس وإرجاع دليل مانعية الإكراه إلى بيان شرطية الرضا، فإنَّ ذلك هو المطابق للارتكاز المتشرّعي والعقلائي القاضي بعدم الموضوعية للإكراه.

الجهة الرابعة: إذا أُكره على دفع مال وتوقّف على بيع بعض أملاكه صحَّ البيع، إمَّا لعدم صدق الإكراه أو لأنَّ حديث رفع الإكراه امتنانيٌّ، والبطلان ينافي الامتنان، ومعه يلزم اختصاص رفع الإكراه برفع الأحكام التكليفية، كحرمة الخمر إذا أُكره على تناولها.

وكذا إذا اضطُرَّ إلى ذلك، فلا يمكن التمسّك بحديث رفع الإضطرار لإثبات بطلانه، لوروده مورد اللمتنان، والبطلان ينافيه.

---

(١) كتاب البيع للسيّد الخميني ٢: ٦٧ و٦٨.

الجهـة الخامسـة: هـل يعتبـر فـي صـدق الإكـراه موضـوعاً أو حكمـاً عدم التمكُّن من التخلُّص بالتورية أو غيرها؟

اختلفت كلمات الشيخ الأعظم، ففي البداية لم يعتبره ثمّ اعتبره[1].

توضيح ذلك: أمَّا العجز عن التخلُّص بغير التورية فيمكن اعتباره، إذ لا يخاف الضرر على تقدير ترك المكرَه عليه، والخوف شرط في تحقّق الإكراه.

وأمَّـا العجـز عـن الـتخلّص بالتوريـة فالمناسـب أن يكـون الأمـر فيـه كذلك أيضاً.

وقد يتمسَّك للعدم بما جاء في كلمات الشيخ الأعظم[2] من أنَّ حمل أخبار نفي الإكراه وما ورد في طلاق المكرَه وعتقه على فرض العجز حملٌ على الفرد النادر، وبأنَّ ذلك لو كان معتبراً لأُشير إليه في الأخبار المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه، خصوصاً في قضيّة عمّار وأبويه، حيث أُكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقُتلا وأظهر عمّار ما أرادوا فجاء باكياً إلى النبيّ ﷺ ونزلت الآية الكريمة: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[3]، فقال له ﷺ: **«إن عادوا عليك فعُدْ»**[4] ولم يرشده إلى التورية.

وفيه: أمَّا ما ذكره أوّلاً فعنوان الإكراه الوارد في النصوص ما دام قد فرض تقوّمه بالعجز فلا يمكن أن يعمَّ غيره في حدِّ نفسه، ومن ثَمَّ لا يكون اختصاصه بصورة العجز حملاً على الفرد النادر.

---

(١) المكاسب: ١١٩ و١٢٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) النحل: ١٠٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٦: ٢٢٥/ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي/ الحديث ٢؛ ومجمع البيان ٦: ١٦١ و١٦٢ ذيل الآية الكريمة.

وأمَّا ما ذكره ثانياً فعدم الإرشاد إلى التورية لعلَّه من جهة أنَّ نفس إظهار الكفر ولو مع قصد التورية يشتمل على إعزاز الشرك ووهن الإسلام.

وعليه: فالصحيح عدم الفرق من هذه الناحية.

فرع:

وهل هناك فرق بين الإكراه في باب المحرَّمات وبينه في باب المعاملات؟

نعم فرَّق بينهما الشيخ الأعظم وذكر أنَّ المناط في الإكراه المسوّغ للمحرَّمات توقّف دفع الضرر على ارتكاب الفعل المكرَه عليه، وأمَّا الإكراه الرافع لأثر المعاملة فمناطه عدم طيب النفس، وقد يتحقَّق مع إمكان دفع الضرر، كمن كان جالساً في مكان متفرّغاً للعبادة أو المطالعة وجاءه من أكرهه على بيع بعض أمواله وكان له خدم بالباب يكفونه شرَّه لو أشار إليهم لكنَّه رجَّح الاستمرار في المطالعة أو العبادة، فإنَّ الإكراه بمعنى عدم طيب النفس صادق رغم إمكان دفع الضرر، وهذا بخلاف ما لو أكرهه على تناول الخمر أو غيرها من المحرَّمات، فإنَّه لا يصدق الإكراه، ولا يصحُّ له الاعتذار به بعد إمكان تخلُّصه من الضرر.

هذا ما أفاده ﷺ[1].

وفيه: أنَّ ما ذكره ليس تفرقة بين الإكراه في هذا الباب والإكراه في ذلك، بل بين الإكراه في باب المحرَّمات وبين طيب النفس المعتبر في باب المعاملات بحسب الصدق الخارجي.

وإن شئت قلت: لو كنّا ندور في باب المعاملة على عنوان الإكراه فالتفرقة آنذاك تكون بين الإكراهين، ولكنَّه ﷺ ألغى في باب المعاملات عنوان الإكراه،

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٢٠.

وجعل المدار على طيب النفس، وأخذ بالتفرقة بين الإكراه هناك وطيب النفس هنا بحسب الصدق الخارجي، وهذا لا يعني وجود فرق بين الإكراهين لو كان المدار في كلٍّ منهما على عنوان الإكراه.

إذن: لا معنى للتفرقة بين الإكراهين بما ذكر.

والمناسب ـ على هذا ـ: أنَّ عنوان الإكراه لا فرق فيه بين البابين، ولكنَّه في باب المعاملة لا يكون عنوان الإكراه معتبراً بل طيب النفس.

الجهة السادسة: هل يصحّ عقد المكرَه برضاه اللاحق؟

نُسب إلى مشهور المتأخّرين ذلك[1]، بل استظهر في الحدائق والرياض الاتّفاق عليه[2].

وقد يستدلُّ له: بأنَّه عند تحقّق طيب النفس تجتمع الشرائط، فيلزم أن يؤثّر البيع أثره.

واحتمال اعتبار مقارنته للعقد مدفوع بإطلاق دليل الحلّية.

هذا ما يمكن الاستدلال به على الصحَّة.

وربَّما يدعم ذلك بالقياس على باب الفضولي.

ولكنَّه كما ترى، لوجود فارق بين الموردين، فإنَّه في الفضولي يتحقَّق استناد العقد إلى المالك عند تحقّق رضاه، وآنذاك يصدق أنَّ العقد قد تحقَّق منه جامعاً للشرائط بخلافه في المكرَه ، فإنَّ الاستناد إليه ثابت من البداية، وفي ذلك الحين لم يُنشأ عقدُه عن تراضٍ حتَّى يشمله دليل الحلّية، أو وجوب الوفاء، ومعه فيحتاج شموله له إلى دليل، وهو مفقود.

---

(١) المصدر: ١٢١.

(٢) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٧٣؛ رياض المسائل ٨: ٢١٨.

هذا، وقد يقال بالبطلان.

واستُدلَّ له بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: إنَّ ظاهر كلمة (عن) في قوله تعالى: **﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾**[١] كونها نشوئية.

وردَّه الشيخ الأعظم: بأنَّ الاستدلال إن كان بمفهوم الحصر فالاستثناء منقطع، وإن كان بمفهوم الوصف على القول به فهو خاصّ بحالة عدم الورود مورد الغالب[٢].

الوجه الثاني: التمسّك بحديث نفي الإكراه.

وردُّه: أوّلاً: بأنّه لمّا كان حديثاً امتنانياً فهو يرفع الأحكام التي هي على المكرَه دون التي له، وواضح أنَّ توقّف العقد على رضاه ليس عليه.

وثانياً: بأنَّ أثر العقد بقطع النظر عن الإكراه هو السببية المستقلّة، وهي مرتفعة جزماً، والسببية الناقصة ـ يعني توقّف العقد على الرضا ـ حيث إنَّها متفرّعة على الإكراه فلا ترتفع بالحديث.

ثمّ أورد على هذا الردّ الثاني: بأنَّ توقّف العقد على الرضا وإن كان لا يمكن رفعه بالحديث إلاَّ أنَّ أصل ثبوته يحتاج إلى دليل، يعني أنَّ مجرَّد عدم تحقّق الرافع لا يكفي ما دام لم يحرز تحقّق المقتضي[٣].

ولعلَّ هذا إيرادٌ على الردّ الأوّل أيضاً.

ثمّ صار ﭬ في صدد حلّ الإشكال بإثبات دلالة العمومات على الصحَّة.

ببيان: أنَّ قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** أو **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** قد قيّد

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٢٢.

(٣) المصدر السابق.

أوّلاً ـ بسبب الأدلّة الأربعة ـ بالرضا الأعمّ من اللاحق، ومعه لا يبقى مجال للتمسّك بحديث الرفع، لأنّه إمّا أن يرفع أثر ذات البيع أو أثر مجموع البيع والرضا المتأخّر، وكلاهما غير ممكن.

أمّا ذات البيع فلأنّه لا أثر شرعي لها، وإنّما الأثر مترتّب على مجموع البيع والرضا.

نعم، لها أثر عقلي منتزع من ذلك، وهو كون ذات البيع جزء السبب، إلاّ أنّ حديث الرفع لا يشمل الآثار العقلية.

وأمّا مجموع البيع والرضا المتأخّر فلا معنى لطروّ الإكراه عليه.

إذن: فالشيخ الأعظم صحَّحَ بيع المكرَه بعد رضاه بالتمسّك بالعمومات بالبيان المذكور الذي لا يكون فيه لحديث الرفع حاكمية على العمومات.

هذا، وقد تُبرَز محاولة ثانية للتصحيح، وحاصلها:

أنّ لعموم ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ إطلاقاً أزمانياً خرجت منه فترة الإكراه، والمخصّص لا يشمل ما بعد انتهائها، لأنّ موضوعها هو الإكراه لا أكثر، وقد ارتفع، بل إنّ إطلاقها لما بعد تلك الفترة مخالف للإمتنان، فنرجع بعدها إلى الإطلاق الأزماني للعامّ، وتثبت بذلك صحّة العقد[1].

الوجه الثالث: النقض بسائر الشروط، كما إذا باع الصغير ثمّ بلغ، فإنّه لا يحكم بصحّة عقده.

ويمكن دفعه ـ بناءً على أنّ الرضا المصحّح ليس مجرّد الحالة النفسية المسمّاة بطيب النفس، بل هو الإجازة التي هي نوع إنشاء يصدر

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٢٧٢ - ٢٧٤.

من المالك عندما تطيب نفسه ـ: بأنَّ الرضا يتحقَّق به انتساب العقد من جديد إلى المالك، ويكفي تقارن الرضا بهذا الانتساب.

وعليه: فلا فرق بين الرضا وسائر الشروط، فعقد الصبي أيضاً يصحُّ لو أمضاه بعد بلوغه.

سلطنة العاقد على إجراء العقد:

العقد تارةً يصدر ممَّن له سلطنة على إجرائه لكونه مالكاً أو مأذوناً، ولا إشكال في صحَّته.

وأخرى لا يكون كذلك، وهو المعروف بمعاملة الفضولي، فإن لم تلحقه الإجازة فلا إشكال في فساده، وإن لحقته فهو محلّ البحث الآتي.

* * *

المبحث السادس:

معاملة الفضولي

- مطلبان قبل البحث.
- أدلّة صحّة الفضولي بالإجازة.
- مؤيّدات في المقام.
- أدلّة بطلان معاملة الفضولي.
- بيع الفضولي عن نفسه.
- هل تجري الفضولية في المعاطاة؟
- الكشف والنقل.
- الثمرة بين أنحاء الإجازة.
- ماذا يترتّب إذا لم يُجز المالك المعاملة؟
- غرامة الزائد على الثمن.

مطلبان قبل البحث:

وقبل البحث في صحّة معاملة الفضولي وعدمها نشير إلى مطلبين:

الأوّل: هل النزاع في باب الفضولي يختصُّ بالعقود أو يعمُّ الإيقاعات أيضاً؟

نقل الشيخ الأعظم عن الشهيد في غاية المراد الاتّفاق على البطلان في الإيقاع[1].

والمناسب: التعميم، فإنّ صحّة الفضولي على ما ذكره الشيخ الأعظم هي على طبق القاعدة تمسّكاً بعموم **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**، ومعه فإخراج الإيقاعات يحتاج إلى دليل بعد ما كان العقد بمعنى العهد شاملاً للإيقاع.

ونقلُ الشهيد للإجماع لا يصلح دليلاً، لما أفاده الشيخ النائيني قدس سره[2] من عدم تحقّق الإجماع في الإيقاعات إلاّ في العتق والطلاق، بل هو فيهما محتمل المدرك، لاحتمال استناد المجمعين إلى مثل قوله عليه السلام: **«لا عتق إلاّ في ملك»**[3]، و**«الطلاق بيد من أخذ بالساق»**[4].

الثاني: هل العقد يخرج عن الفضولية بخصوص الرضا المبرَز أو يكفي الرضا الباطني ولو من دون إبراز؟

---

(١) المكاسب: ١٢٤.

(٢) منية الطالب ٢: ٧.

(٣) عوالي اللئالي ٢: ٢٩٩/ الحديث ٤.

(٤) سنن ابن ماجة ١: ٦٧٢/ الحديث ٢٠٨١؛ عوالي اللئالي ١: ٢٣٤/ الحديث ١٣٧.

مال الشيخ الأعظم ـ لو لا خروجه عن ظاهر الأصحاب ـ إلى الثاني لوجوه:

١ ـ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(١)، ونحوه.

ويردُّه: أنَّ المقصود بالآية أنَّ كلّ مكلَّف يلزمه الوفاء بعقده، ومعلوم أنَّ العقد لا ينتسب إلى الشخص بمجرَّد رضاه به من دون إبراز ذلك.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾(٢).

وفيه: ما تقدَّم، فإنَّ التجارة لا تنتسب إلى الشخص بمجرَّد ذلك.

٣ ـ قوله ﷺ: **«لا يحلُّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلاَّ عن طيبة نفسه»**(٣).

وفيه: أنَّ غاية ما يفيده هو اعتبار طيب النفس في الحلّ لا عدم اعتبار غيره، كما في مثل: **«لا صلاة إلاَّ بطهور»**(٤)، فإنَّ غاية مفاده تقوُّم الصلاة بطهور، لا أنَّها لا تتحقَّق إلاَّ به.

٤ ـ ما دلَّ على أنَّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه(٥).

وفيه: أنَّ سكوت المولى بعد اطِّلاعه قد يعدُّ عرفاً نحو مبرزٍ.

---

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة ٥: ١٢٠/ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١؛ و٢٩: ١٠/ الباب ١ من القصاص/ الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٣٦٥/ الباب ١ من أبواب الوضوء/ الحديث ١.

(٥) كصحيحة معاوية بن وهب: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم، وإنّي تزوَّجت امرأة حرّة بغير إذن مواليَّ، ثمّ أعتقوني بعد ذلك، فأُجدّد نكاحي إيّاها حين أُعتقت؟ فقال له: **«أكانوا علموا أنّك تزوَّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟»**، فقال: نعم، وسكتوا عنّي ولم يغيّروا عليَّ، فقال: **«سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأوّل»**. (وسائل الشيعة ٢١: ١١٧/ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ١)، ونحوها غيرها.

ومع التنزّل يمكن أن يقال: إنّ مثل العقد المذكور يكفي فيه الرضا ولا يحتاج إلى الإذن، كما سيتّضح من خلال التفصيل الذي سنذكره.

٥ ـ رواية البارقي الآتية، فإنّ إنشاء العقد على مال الغير بدون إذنه وإن لم يكن محرّماً إلاّ أنّ اقباض المبيع وقبض الدينار لو لم يكف فيه الرضا لما سكت النبيّ ﷺ عن ذلك ولأرشده إلى عدم الجواز[1].

ويردُّه: أوّلاً: أنّ قضيّة البارقي قضيّة شخصية لا نعرف ملابساتها، ولعلّه كان وكيلاً مفوّضاً مطلق اليد.

وثانياً: أنّ القبض والاقباض تصرُّفان خارجيّان، ولعلّه يكفي فيهما مجرَّد الرضا، بخلاف ما هو محلّ كلامنا، أعني التصرُّف الاعتباري، فلا يكفي فيه الرضا من دون مبرز.

هذا، وقد يستدلّ بوجه سادس، وهو:

٦ ـ ما ورد من قوله عليه السلام في الأرض: **«لا تشترها إلاّ برضا أهلها»**[2].

وفيه: ما في الوجه الثالث.

هذا ما قد يستدلّ به في المقام.

ويمكن أن يقال: إنّ العقد لا ينتسب إلى المالك بمجرَّد رضاه من دون إبرازه.

---

(١) المكاسب: ١٢٤.

(٢) كصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: ... سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: **«لا تشترها إلاّ برضا أهلها»**. (وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤/ الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه/ الحديث ٣).

وقد جاء في معجم البلدان ٥: ٣٣٤ أنّ النيل نهر يخرج من الفرات الكبير ويمرُّ بالحلّة، وعلى هذا النهر بلدة صغيره قرب الحلّة.

نعم في مثل العقد على بنت أخت الزوجة أو أخيها يكفي رضا الخالة والعمَّة بلا إبراز، فإنَّ استناد العقد إلى الزوج بقطع النظر عن رضاهما متحقّق، وإنَّما اعتبر في صحَّته موافقتهما، فيكفي طيب نفسهما ولو لم يكن مبرَزاً.

وعليه: فالمناسب هو التفصيل بين العقد الذي يتوقَّف استناده على الإجازة وبين ما لا يتوقَّف عليها، فيعتبر الإبراز في الأوَّل دون الثاني.

وباتّضاح هذين المطلبين نعود إلى صميم البحث ونقول: المشهور _ على ما ذكر الشيخ الأعظم _ صحَّة معاملة الفضولي بالإجازة.

ونسب الخلاف إلى فخر الدين، والأردبيلي، والسيّد الداماد، وبعض متأخّري المحدّثين[1].

أدلَّة صحَّة الفضولي بالإجازة:

ذكر الشيخ الأعظم لصحَّته بالإجازة وجوهاً:

الوجه الأوَّل: عموم **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** ونحوه، خرج منه الفاقد للإذن والإجازة معاً، وأمَّا الفاقدُ للإذن الملحوقُ بالإجازة فلم يعلم خروجه، فيتمسَّك بالعموم المذكور لإثبات صحَّته.

وأُشكل: بأنَّه لمَّا كان المقصود وجوب وفاء كلّ شخص بالعقد الصادر منه هو فلا تنفع الإجازة، فإنَّ عقد شخص لا يصير صادراً من غيره بإجازة الغير له، ويختصُّ العموم بالصادر من الشخص أصالةً أو وكالةً أو بالإذن[2].

وقد يُجاب بأحد جوابين:

١ _ ما أفاده بعض الأعلام من أنَّ الأمور الاعتبارية قابلة للإستناد

---

(١) المكاسب: ١٢٤.

(٢) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٢١٥.

إلى الشخص حدوثاً بالإذن، وبقاءً بالإجازة، وليست هي كالأفعال الخارجية التي لا تقبل ذلك[1].

٢ ـ ما قد يستفاد من كلمات الشيخ الأعظم من شمول العامّ لجميع أفراد العقد، والخارج منه جزماً هو الفاقد للإذن والإجازة معاً، ولم يعلم خروج الفاقد للإذن الملحوق بالإجازة، فيتمسَّك بالعامّ[2].

فإن تمّ هذان الجوابان أو أحدهما فهو، وإلاَّ فيتعيَّن التمسّك لإثبات الصحَّة بأنَّ الإجازة من المالك المنضمَّة إلى إنشاء الأصيل عقدٌ، فتشمله العمومات.

الوجه الثاني: صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: **«قضى[3] في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيّدها الأوّل فخاصم سيّدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: خذْ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنَه** ـ يعني الذي باع الوليدة ـ **حتَّى ينفذ لك ما باعك، فلمَّا أخذ البيّعُ[4] الابنَ قال أبوه: أرسل ابني، فقال: لا أرسل ابنك حتَّى ترسل ابني، فلمَّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه»**[5].

ودلالتها على صحَّة الفضولي بالإجازة واضحة، بل قد يستفاد منها أنَّ الإجازة كاشفة.

وقد يشكل: أوّلاً: بأنَّ ظاهرها ـ وهو صحَّة الإجازة بعد الردّ ـ غير معمول به، للإجماع على خلافه.

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٢٩٥.

(٢) المكاسب: ١٢٤ و١٢٥.

(٣) في الكافي: قضى أمير المؤمنين عليه السلام.

(٤) البيع هو من الأضداد يطلق على البائع والمشتري.

(٥) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣/ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ١.

ويستفاد تحقّق الردّ من قرائن ثلاث:

١ ـ نفس المخاصمة ورفع الدعوى إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فإنَّه لا معنى لها لولا الردّ.

٢ ـ أخذُ الوليدة وابنها وحكمُ الإمام عليه السلام بجواز الإرجاع بنحو الإطلاق، فلو لم يتحقَّق الردُّ لكان المناسب تقييد الحكم بالإرجاع بفرض الردّ، بأن يقول عليه السلام مثلاً: لك أن تردَّ، فإن رددتَ فلك أخذ الوليدة وابنها.

٣ ـ مناشدة المشتري للإمام عليه السلام، فإنَّه ظاهر في ردّ السيّد وأنَّ المشتري طلب من الإمام عليه السلام علاجاً لردّه.

وثانياً: بأنَّ ابن المشتري قد انعقد حرّاً، لكون الوطء بالشبهة، فلا وجه للحكم بأخذ السيّد له إلاَّ لما يظهر من كلمات الشيخ الأعظم من أنَّه لكي يستوفي قيمته من المشتري الذي صار سبباً للإتلاف عليه[1]، ولكن يردُّه أنَّ المناسب حينئذٍ حبس نفس المشتري، لأنَّه هو المديون، دون ولده الذي لا ذنب له.

ولو سلَّمنا فالمناسب له عليه السلام أن يحكم أوّلاً بأخذ الوليدة وقيمة الولد، فإن امتنع المشتري من دفع القيمة جاز للسيّد أخذ الولد، لا أن يحكم بجواز أخذه من البداية.

وثالثاً: لا وجه للحكم بأخذ المشتري لابن السيّد إلاَّ لأنَّه هو الذي قبض ثمن الوليدة، ولكن المناسب حينئذٍ الحكم بمطالبته بالثمن أوّلاً، فإن امتنع جاز له أخذه آنذاك، لا أن يأخذه ابتداءً.

على أنَّ قول المشتري: (لا والله لا أرسل ابنك حتَّى ترسل ابني) صريح في أنَّ ذلك لم يكن لأجل الثمن بل ليجيز السيّد البيع.

---

(١) المكاسب: ١٢٥.

هذه إشكالات ثلاثة على الصحيحة.

وقد يقال: إنَّها جانبية لا تمنع أصل ظهورها في صحَّة عقد الفضولي بالإجازة، وإذا عجزنا عن دفعها فينبغي ردُّ علم ذلك إلى أهله، لا أن نردَّ أصل الرواية.

وقد يردُّه: أنَّه وجيه بلحاظ الإشكالين الأخيرين لأنَّهما واردان على أحكام أخرى غير الحكم المراد استفادته من الصحيحة، ولكنَّه ليس وجيهاً بلحاظ الأوّل، لأنَّ الإجازة إذا كانت مرفوضة في مورد الصحيحة لكونها بعد الردّ فكيف يمكن التعدّي من موردها؟

ويظهر من كلام الشيخ الأعظم: أنَّه وجيه حتَّى بلحاظ الإشكال الأوّل، إذ ليس مناط التعدّي عدم احتمال الفرق ليرد ما ذكر، بل مناطه عموم الحكم بصحَّة عقد الفضولي بالإجازة المستفاد من بعض فقرات الصحيحة ـ كقوله عليه السلام: **«خذْ ابنه حتَّى ينفذ لك البيع»**، وقوله: **«فلمَّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه»** ـ وهذا الحكم العامّ يلزم الأخذ به وإن أشكل تطبيقه على نفس المورد، فالتطبيق ينبغي ردُّ علمه إلى أهله، ولا ينبغي جعله سبباً لردّ الحكم العامّ المستفاد من الصحيحة[1].

وفيه: أنَّه وجيه لو تضمَّنت الصحيحة الحكم وتطبيقه، ولكنَّها لم تتضمَّن سوى الحكم بنفوذ الإجازة في مورد الصحيحة، ونحن نريد أن نستفيد منها العموم بعد إلغاء الخصوصية، ومعه فيعود الإشكال.

ولعلَّ الأجدر دفع الإشكال الأوَّل بأحد وجهين:

١ ـ ردُّه من الأساس بأن يقال: لا يستفاد من الصحيحة تحقّق

---

(١) المصدر السابق.

الردّ، فإنَّ المقصود منه الفسخ وهو يتوقّف على إبرازه ولا يكفي مجرَّد الكراهة من دونه أو التردّد.

وغاية ما تدلُّ عليه القرائن المتقدّمة هو عدم تحقّق الإجازة _ لا تحقّق الفسخ _ الملازم لبقاء المال _ أعني الوليدة _ على ملك مالكه، فيجوز له المخاصمة واسترجاع ما باعه ابنه ليتأمَّل في أنَّه يجيزه أو يرد.

ولعلَّه لهذا أطلق الإمام عليه السلام حكمه بالأخذ.

وأمَّا مناشدة المشتري فيمكن أن تكون طلباً لتحقّق الإجازة لا لتحقّق الردّ.

٢ _ ما أفاده السيّد اليزدي من أنَّه لا مانع من العمل بمضمون الحديث، ويكون آنذاك دليلاً على صحَّة الإجازة بعد الردّ[١].

وهو وجيه ما لم يثبت إجماع تعبّدي على خلافه.

الوجه الثالث: رواية عروة البارقي، قال: قَدِم جَلَبٌ[٢] فأعطاني النبيّ صلى الله عليه وآله ديناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت منه بدينار، ثمّ أتيت النبيّ صلى الله عليه وآله بشاة ودينار فردّه عليَّ وقال: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»، ولقد كنت أقوم بالكُناسة _ أو قال بالكوفة _ فأربح في اليوم أربعين ألفاً[٣].

بتقريب: أنَّ الشراء وإن أمكن توجيهه بما يخرجه عن الفضولية _ باعتبار أنَّ الإذن في شراء شاة واحدة بدينار يدلّ بالالتزام أو بالأولوية على الإذن في شراء شاتين بدينار _ إلاَّ أنَّ بيعه فضولي جزماً.

---

(١) حاشية السيّد اليزدي على المكاسب: ١٣٥.

(٢) الجَلَبَ بالتحريك: المتاع الذي يُجلَب إلى السوق، كما جاء في لسان العرب ١: ٢٦٨/ مادّة جلب.

(٣) مستدرك وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥/ الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه/ الحديث ١.

وفيه: أنَّ سندها ضعف، ومع التنزُّل هي ضعيفة دلالة، لورودها في قضيّة شخصية لا تعرف ملابساتها، ولعلَّ البارقي كان وكيلاً مفوّضاً.

الوجه الرابع: ما دلَّ على صحَّة النكاح الصادر من غير الوليّ الشرعي ـ كالأمّ لابنها مثلاً[1] ـ إذا تحقَّقت الإجازة، فإنَّه يدلّ بالأولوية على صحَّة بيع الفضولي بالإجازة، لأنَّ النكاح أحرى بشدّة الاهتمام، لتعلُّقه بالفرج، ومنه الولد.

وأشكل الشيخ الأعظم: بأنَّ المستفاد بعد كون الرواية ردّاً على العامّة هو العكس[2]، فإنَّهم قالوا: إنَّ الوكيل إذا عُزل عن الوكالة من

(١) من قبيل ما رواه محمّد بن الحسن الأشعري: كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوَّجها عمّها فلمَّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: «**لا تُكرَه على ذلك والأمر أمرها**». (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦/ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح/ الحديث ٢).
وما رواه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: سأله عن رجل زوَّجته اُمّه وهو غائب، قال: «**النكاح جائز، إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه**». (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠/ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح/ الحديث ٣). ونحوهما ما رواه محمّد بن اسماعيل بن بزيع في الباب ٨ من أبواب عقد النكاح/ الحديث ١.

(٢) وهو ما رواه العلاء بن سيّابة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكَّلت رجلاً بأن يزوجّها من رجل فقبل الوكالة، فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوَّجها، ثمّ إنَّها أنكرت ذلك الوكيل، وزعمت أنَّها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنَّها عزلته، فقال: «**ما يقول من قبلكم في ذلك؟**»، قلت: يقولون: ينظر في ذلك، فإن كانت عزلته قبل أن يزوّج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوَّجها فالتزويج ثابت على ما زوَّج الوكيل... قال: «**يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟**»، قلت: نعم يزعمون أنَّها لو وكَّلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقالت في الملأ: اشهدوا أنّي عزلته أبطلت وكالته بلا أن يعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح الخاصّة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلاَّ أن يعلم الوكيل بالعزل ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال عليه السلام: «**سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده، إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد...**». (وسائل الشيعة ١٩: ١٦٣/ الباب ٢ من أحكام الوكالة/ الحديث ٢). ⇦

دون علمه فبيعه صحيح دون نكاحه، وعلّلوا الفرق بأنَّ المال له عوض بخلاف البُضع، وردَّهم الإمام عليه السلام بقوله: **«سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده، إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يُحتاط فيه، وهو فرج، ومنه يكون الولد...»**.

وظاهرها: أنَّه إذا صحَّ بيع الوكيل المعزول صحَّ نكاحه بالأولى، فجعل فيها صحَّة البيع أصلاً وصحَّة النكاح فرعاً[1].

وقد أشكل غير واحد على الشيخ الأعظم: بأنَّ ظاهره التسليم بالأولوية لولا النصُّ المذكور، والحال أنَّ الأولوية في حدّ نفسها ليست تامّة، لأنَّ المناسب للاهتمام بالشيء التوسعة في سببه لا التضييق، فإنَّه يتناسب مع كراهة الشيء، فالطلاق مثلاً لمَّا كان غير مرغوب في الشرع ضُيّق في سببه، فلو كان يعتبر فيه اللفظ العربي الفصيح لما أمكن التوصُّل إليه لكثير من أهل القرى، بخلاف ما إذا اكتفي بأيّة لغة.

وعليه: فالتوسُّع في سببية النكاح للاهتمام به لا يستلزم التوسُّع في سببية البيع الذي هو أقلّ منه أهمّيةً[2].

⇦ **وإن تسأل:** ما الوجه في اقتضاء الاحتياط صحَّة النكاح دون فساده والحال أنَّ أمره كالأموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين؟

فقد أجاب الشيخ الأعظم: لعلَّ الوجه: أنَّه لو حكم ببطلانه وكان صحيحاً واقعاً فربَّما تتزوَّج المرأة ويكون نكاحها من الزنا بذات البعل، بخلاف ما إذا حكم بصحَّته وكان فاسداً واقعاً، فإنَّه لا يلزم إلاَّ وطء المرأة الخالية من المانع، وهو أهون من وطء ذات البعل، فالمراد بالأحوط الأقلّ محذوراً. (لاحظ: كتاب المكاسب: ١٢٦).

(١) المكاسب: ١٢٥.

(٢) منية الطالب ٢: ١٧؛ وحاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٢١٩؛ ومحاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٠٤.

الوجه الخامس: التعليل في الروايات الدالّة على صحّة نكاح العبد بدون إذن مولاه إذا لحقته الإجازة، وهو قوله عليه السلام: **«إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»**[١] حيث دلّ على أنّ المناط في بطلان العقد عدم كونه مشروعاً في حدّ نفسه، أمّا إذا كانت مشروعيّته منوطة بموافقة الغير فمتى أجاز جاز، وحيث لا خصوصية للعبد فيُتعدى إلى سائر الموارد.

وظاهر الشيخ النائيني قبول هذا الدليل[٢]، بل ظاهر بعض المحشّين على المكاسب جعله من أقوى الأدلّة[٣].

نعم جعله الشيخ الأعظم مؤيّداً[٤].

وربّما يقال: هناك فرق بين صدور العقد من غير صاحبه وبالإجازة يراد تصحيح انتسابه إلى صاحبه، وبين صدوره من صاحبه لكنّه يحتاج إلى إجازة غيره، كما في نكاح العبد.

وغاية ما يدلّ عليه التعليل كفاية الإجازة في الحالة الثانية، وهو لا يلازم الاكتفاء بها في الحالة الأولى التي هي المهمّ في محلّ الكلام.

---

(١) فلاحظ صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: **«ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما»**، قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيّد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: **«إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»**. (وسائل الشيعة ٢١: ١١٤/ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ١).

(٢) منية الطالب ٢: ١٥.

(٣) حاشية الإيرواني على المكاسب ٢: ٢٢٤.

(٤) المكاسب: ١٢٦.

الوجه السادس: ما دلَّ على إباحة الخمس للشيعة، كقوله عليه السلام: **«ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»**[١]، وقوله عليه السلام: **«هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميّت منهم والحيّ، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال»**[٢].

بتقريب: أنَّ الإمام عليه السلام وإن رضي بالتصرُّف بحقّه وأبرز رضاه ولكنَّه حيث لم يصل إلى العاقد فلا يخرج العقد بذلك عن الفضولية، فإنَّ استناد العقد إلى مالك غير العاقد لا يتحقَّق إلاَّ بوصول الرضا.

وهذه الأخبار لم يتمسَّك بها الشيخ الأعظم، وإنَّما تمسَّك بها غير واحد من الأعلام[٣].

وفيه: أنَّ الإباحة غير الواصلة وإن لم تصحّح الاستناد إلاَّ أنَّ غاية ما تدلّ عليه هو صحَّة الفضولي عند تحقّق الرضا واقعاً قبل العقد، وهذا لا يلازم الصحَّة عند الإجازة المتأخّرة من دون سبق الرضا واقعاً.

ودعوى أنَّ الاستناد إلى المالك ما دام لا يتحقَّق بالرضا المبرَز من

---

(١) ونصُّ الحديث - حسبما رواه يونس بن يعقوب -: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمّاطين فقال: جُعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعلم أنَّ حقّك فيها ثابت، وإنّا في ذلك مقصّرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام: **«ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»**. (وسائل الشيعة ٩: ٥٤٥/ الباب ٤ من الأنفال/ الحديث ٦).

(٢) وهو ما رواه أبو خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال رجل وأنا حاضر: حلّل لي الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام فقال له الرجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق، إنَّما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأة يتزوَّجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجارة أو شيئاً أُعطيه، فقال: **«هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميّت منهم والحيّ، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال...»**. (المصدر السابق: الحديث ٤).

(٣) منية الطالب ٢: ١٨؛ محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٣٠٣.

دون وصول فلا فرق بين الحالتين **مدفوعة** بأنّا لا نريد استفادة الحكم من القاعدة بل من الروايات، ومن المحتمل ثبوت الفرق بحسبها.

مؤيّدات في المقام:

ثمّ إنّ الشيخ الأعظم تعرَّض إلى مجموعة مؤيّدات في المقام، وهي:

١ ـ الروايات الواردة فيمن دفع إلى غيره مالاً مضاربةً ضمن شرط معيَّن فخالف الشرط فحكم عليه السلام بأنَّه ضامن، والربح بينهما على ما شرطه، كموثَّقة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب واشترى به غير الذي أمره، قال: **«هو ضامن، والربح بينهما على ما شرط»**[1].

بتقريب: أنّ ظاهرها ثبوت الحكم المذكور وإن لم يجز المالك، فإن أخذ بهذا الظهور وكان ملك الربح غير متوقّف على الإجازة وعُدَّ ذلك خارجاً عن بيع الفضولي بالنصّ كان فيها استيناس لحكم المقام، حيث لم يعتبر سبق إذن المالك في نقل ماله.

وإن لم يؤخذ به وحملت على صورة صدور الإجازة ـ كما هو الغالب عند اطلاع المالك على الربح ـ كان دليلاً على صحَّة الفضولي.

ولكن حيث تحتمل الخصوصية لموردها فيتمسَّك بها على مستوى التأييد.

وقد يشكل: بأنَّها لا تصلح للتأييد أيضاً، فإنّ ظاهرها تقسيم الربح وفق الشرط حتَّى مع عدم لحوق الإجازة، وهذا لا وجه له سوى كونه حكماً تعبّدياً خاصّاً بباب المضاربة ـ كما في صحَّة عقد الوكيل

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٨/ الباب ١ من أبواب المضاربة/ الحديث ٩.

المعزول قبل وصول خبر العزل إليه ـ خصوصاً وأنَّ المناسب لفرض صدور الإجازة كون الربح كاملاً للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل، لا التقسيم وفق الشرط، فإنَّ الإجازة إجازة للبيع دون المضاربة.

هذا، وربَّما يقال أيضاً بإمكان تخريج الحكم على طبق القاعدة.

ببيان: أنَّ المالك وإن اشترط التجارة في ضرب أو مكان معيَّن إلاَّ أنَّ ذلك لا لخصوصية فيه بل لاعتقاد أنَّ الربح يكون في ذلك، فهو على هذا الأساس آذن ضمناً بكلّ طريقة توجب الربح، ومعه فمتى تحقَّق الربح كان ذلك موافقاً لرضا المالك، بل لإذنه الضمني، وبالتالي يكون تقسيم الربح وجيهاً.

٢ ـ روايات الاتّجار بمال اليتيم الدالّة على أنَّ الربح لليتيم والخسارة على العامل، كصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم، قال: **«العامل به ضامن، ولليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال»**، وقال: **«إن عطب أدّاه»**[1]، وغيرها بالتقريب المتقدّم.

والجواب: ما تقدَّم، لاحتمال ثبوت الحكم تعبّداً حتّى مع عدم الإجازة، بأن يكون للاتّجار بمال اليتيم خصوصية.

٣ ـ رواية ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام: عبد لقوم مأذون له في التجارة، دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عنّي وحجَّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي يحجُّ عن الميّت فحجَّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتِق: إنَّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنَّما اشتريت

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧/ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتب به/ الحديث ٢.

أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: **«أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردُّ، وأمّا المعتَق فهو ردٌّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيُّ الفريقين بَعْدُ أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان له رقّاً»**[١].

بتقريب: أنّ للشراء احتمالات ثلاثة:

١ ـ كونه بمال مالك العبد المعتَق ـ بالفتح ـ فيكون الشراء فاسداً، لأنّه اشتري بمال مالكه.

٢ ـ كونه بمال مالك العبد المأذون، فيكون صحيحاً بلا فضولية.

٣ ـ كونه بمال الميّت فيكون فضولياً، لأنّه قد تحقّق بعد موته بدون إذن ورثته، ودعواهم بأنّ العبد اشتري بمالهم يدلُّ على إجازتهم للشراء، وقد حكم عليه السلام بأنّهم إذا أقاموا البيّنة على أنّه اشتري بمالهم كان رقّاً لهم، وهذا معناه صحّة شراء الفضولي.

والشاهد هو في الاحتمال الثالث.

وفيه: لو تمَّ السند وغُضَّ النظر عن ابن رزين وابن أشيم فتناقش دلالة، لاحتمال سبق رضا الورثة بالمعاملة، وسبقه وإن كان لا يصحّحُ إسناد المعاملة إليهم ولا يخرجها عن الفضولية إلاَّ أنَّ غاية ما يستفاد من الرواية صحّة هذا النحو من الفضولية دون النحو الثاني، وهو ما إذا تحقّقت الإجازة بعد العقد من دون رضا مسبق.

٤ ـ صحيحة الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثمّ ردَّه على صاحبه، فأبى أن

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٠/ الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان/ الحديث ١.

يقيله إلاَّ بوضيعة، قال: **«لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رَدَّ على صاحبه ما زاد»**[1].

بتقريب: أنَّ الإقالة بوضيعة لمَّا كانت باطلة فبيع الثوب على الشخص الثالث يكون فضولياً، وإذا كان هذا البيع بأكثر من ثمنه فالمشتري الأوَّل سوف يجيز حتماً البيع المذكور، لأنَّه في صالحه، ولهذا حكم الإمام عليه السلام بردّ الزيادة عليه.

وفيه: أنَّ الرضا بالإقالة بوضيعة يدلّ بالالتزام على الرضا بالمبادلة بأكثر من الثمن، وحينئذٍ يأتي ما تقدَّم من أنَّ الحكم بالصحَّة في حالة وجود الرضا المقارن لا يلازم الحكم بالصحَّة حالة الإجازة المتأخِّرة من دون رضا مقارن.

هذا إذا لم نقل بتحقّق إبراز الرضا بنفس طلب الإقالة بوضعية، وإلاَّ كان البيع مستنداً إلى المالك من دون فضولية.

٥ ـ موثَّقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار أيشتري[2] بالأجر؟ فيُدفَع إليه الورق ويُشتَرط عليه أنَّك تأتي بما تشتري، فما شئت أخذته، وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودعْ ما كرهت، قال: **«لا بأس»**[3].

وقد قرَّب الشيخ الأعظم الدلالة: بأنَّ الاحتمالات في شراء السمسار ثلاثة:

أحدها: أنَّ الدفع إلى السمسار كان قرضاً ليشتري أمتعة لنفسه، والمقرض يأخذ منها بعد ذلك ما أحبَّ ويترك ما كره.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٧١/ الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

(٢) في بعض نسخ الحديث: يشتري، من دون همزة الاستفهام، ولعلَّه أولى.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٧٤/ الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٢.

وإذا قلت: بناءً على هذا كيف يوصف السمسار بأنَّه يشتري بالأجر بعد فرض أنَّه اشترى لنفسه لا لغيره؟

قلت: يمكن حمله على بيان وصف السمسار باعتبار أصل حرفته بشكل عامّ، وليس بملاحظة هذه القضيّة الشخصية.

ثانيها: أنَّ السمسار كان وكيلاً في شراء أمتعة للدافع وفي جعل خيار له على بائع الأمتعة، فيختار الدافع ما أحبَّ ويفسخ ما يكره.

وعلى هذين تكون الرواية أجنبيَّة عن الفضولي.

ثالثها: أنَّ الدفع كان بعنوان آخر، كالأمانة مثلاً، وأنَّ السمسار اشترى به فضولاً أمتعة للدافع، ثمّ يذهب بها إليه فيختار ما يرغب فيه ويدع ما يكره منها.

وعليه: فالاحتمالات ثلاثة، والفضولية تثبت على هذا الاحتمال الثالث، وحيث إنَّه عليه السلام نفى البأس من دون استفصال فتثبت صحَّة الفضولي[1].

وفيه: أنَّه وجيه إذا لم نحتمل استظهار الإمام عليه السلام أحد الاحتمالات بخصوصه، وحيث يحتمل استظهاره لغير الاحتمال الثالث فلا يثبت المطلوب.

ومن هذا كلّه يتّضح: أنَّ جميع المؤيّدات قابلة للمناقشة، وأنَّ الوجيه من الأدلَّة الأوّلان.

أدلَّة بطلان معاملة الفضولي:

قد استدلّ على بطلان عقد الفضولي بالكتاب والسُنَّة.

أمّا الكتاب فبقوله تعالى: **﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾**[2].

---

(١) المكاسب: ١٢٦.

(٢) النساء: ٢٩.

بتقريب: أنَّه دلَّ بمفهوم الحصر أو الوصف على أنَّ الموجب لحلّ الأكل هو التجارة عن تراضٍ لا غير، وعقد الفضولي ليس كذلك.

ويردُّه وجوه لعلَّ أولاها: أنَّها في الفضولي تنتسب عند الإجازة إلى المالك، وهي آنذاك تكون عن تراضٍ.

وإذا قيل: إنَّ كلمة **(عن)** تدلّ على اعتبار نشوء التجارة من بدايتها عن تراضٍ، ومعلوم أنَّ عقد الفضولي لم يكن عن تراضٍ في بدايته.

قلنا: صحيح أنَّ التجارة تحقَّقت من حين حدوث عقد الفضولي إلاَّ أنَّ كونها تجارة المالك تحدث بالإجازة.

وإن شئت قلت: إنَّ التجارة تتحقَّق مرَّتين: عند تحقّق عقد الفضولي، وعند تحقّق الإجازة، والإشكال إنَّما يرد على الأوَّل دون الثاني.

وأمَّا السُنَّة فاستدلّ بأخبار ثلاثة:

١ ــ النبوي المستفيض الناهي عن بيع ما ليس عند الشخص[1]، فإنَّ لفظ **(عندك)** كناية عن التملُّك لا الحضور المكاني، لوضوح صحَّة بيع الغائب، والنهي بما أنَّه متعلّق بالمعاملة فيكون ظاهراً في الفساد، أي فساد بيع الفضولي.

وفيه: ما أشار إليه الشيخ الأعظم من أنَّ عدم وقوعه للفضولي لا ينافي وقوعه للمالك لو أجاز ولو سلَّمنا شموله لما بعد الإجازة فيلزم تقييده بصحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة الدالّة على الصحَّة إذا أجاز المالك[2].

---

(١) فلاحظ ما رواه سليمان بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»**. (وسائل الشيعة ١٨: ٤٧/ الباب ٧ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٢)، ونحو ذلك الحديث ٥.

(٢) المكاسب: ١٢٧.

٢ ـ النبوي الآخر: **«لا يجوز بيع ما ليس يملك»**[١]، بناءً على أنَّ (**يملك**) مبني للفاعل لا المفعول.

وجوابه: ما تقدَّم.

٣ ـ ما جاء في صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: **«...لا تشترها إلاّ برضا أهلها»**[٢].

وفيه: أنَّ غاية ما تدلُّ عليه هو اعتبار رضا المالك عند تحقّق الشراء، ومن الواضح أنَّ الشراء من المالك يتحقَّق في الفضولي بعد الإجازة، ومعه لا إشكال.

ومنه يتَّضح الجواب عن مكاتبة الحميري إلى الإمام صاحب الزمان عليه السلام حيث جاء في جوابها: **«الضيعة لا يجوز ابتياعها إلاّ من مالكها أو بأمره أو رضاً منه»**[٣].

بيع الفضولي عن نفسه:

الفضولي تارةً يبيع عن المالك، وقد تقدَّم، وأخرى يبيع عن نفسه،

---

(١) فلاحظ مكاتبة الصفّار إلى الإمام العسكري عليه السلام: رجل باع قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكّة، والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنّي قد بعت فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدٌّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع، وإنَّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، وإنَّما له بعض هذه القرية، وقد أقرَّ له بكلّها؟ فوقَّع عليه السلام: **«لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»**. (وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٩/ الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه/ الحديث ١).

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤/ الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه/ الحديث ٣. وقد تقدَّم نصّها في هامش بعض المباحث المتقدّمة.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤/ الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه/ الحديث ٨.

كالغاصب عادةً، وربَّما يتصوَّر في غيره أيضاً، كما في الإقالة بوضيعة الذي هو مورد صحيحة الحلبي المتقدّمة.

والمناسب فيه: الحكم بالصحَّة أيضاً، لنفس ما تقدَّم من العمومات وصحيحة محمّد بن قيس.

وقد يشكل: أوّلاً: بأنَّ من شرائط صحَّة المعاملة قصد المعاوضة الحقيقية بها، وكيف تتحقَّق المعاوضة الحقيقية بقصد دخول العوض في ملك من لم يخرج منه المعوَّض؟!

ويردُّه: ما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّ هذا مختصٌّ ببيع الغاصب، مضافاً إلى أنَّ الغاصب يبني في المقام على أنَّه مالك، ومن هنا يمكن تحقّق المعاوضة الحقيقية، كما هو الحال في الحقيقة الادّعائية على رأي السكّاكي، فإنَّه بعد ادّعاء التوسعة يصير الاستعمال حقيقياً[(١)].

وعلَّق المحقّق الإيرواني: بأنَّ المعاوضة المبنيَّة على أمر غير حقيقي كيف تصير حقيقية؟ وهل يزيد الفرع على أصله[(٢)]؟

وثانياً: بأنَّ الإجازة إن تعلَّقت ببيع الفضولي عن نفسه فلازمه دخول العوض في ملك من لم يخرج منه المعوَّض، وإن تعلَّقت بنحو ينتقل العوض إلى المالك المجيز فلازمه كون الإجازة عقداً مستأنفاً لا إمضاءً لما أُنشئ.

أو قل: يلزم أنَّ ما أُنشئ لم يُجَزْ، أو أنَّ ما أُجيز لم يُنشأ.

وقد يردُّه:

---

(١) المكاسب: ١٢٨.

(٢) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ٢٣٩.

١ ـ ما عن المحقّق القمّي من أنّ مرجع الإجازة في المقام إلى تبديل رضا الغاصب وبيعه عن نفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه[1].

٢ ـ ما عنه أيضاً من أنّ الإجازة ترجع إلى تبديل العقد الذي قصد الغاصب كونه عنه إلى العقد عن المالك، فتكون الإجازة عقداً جديداً، كما هو أحد الأقوال في المسألة[2].

ولعلّ الفارق بين الجوابين: أنّ التبديل في الأوّل للإيجاب فقط، وفي الثاني له وللقبول.

وأجاب الشيخ الأعظم: بأن رجوع الإجازة إلى تبديل الإيجاب بنحو لا يحتاج إلى قبول جديد من المشتري رغم تعلّق قبوله السابق بالإيجاب السابق يعني قيامها مقام القبول الجديد، وهذا مخالف للإجماع والعقل[3].

٣ ـ ما أفاده الشيخ الأعظم من أنّ الفضولي ينشيء تمليك المعوَّض للمشتري، وأمّا لمن يكون العوض فمسكوت عنه، والمعاوضة تقتضي دخوله في ملك من خرج المعوَّض من ملكه، وحيث إنّ الفضولي يبني على كونه هو مالكه فيلزم بناؤه على تملّكه للعوض، ولكن حيث إنّ المبيع واقعاً ملك لمالكه الحقيقي فبالإجازة يلزم واقعاً دخول العوض في ملكه.

ثمّ التفت ﷺ إلى أنّ هذا الجواب إنّما يتمُّ في الفضولي البائع، وأمّا لو كان هو المشتري وقال للبائع الأصيل: (تملّكت منك هذا الكتاب بدينار) ـ فإنّ مفهوم هذا الإنشاء هو تملّك الفضولي للكتاب ـ فكيف

---

(١) المكاسب: ١٢٨.

(٢) المكاسب: ١٢٩.

(٣) المصدر.

يجيز مالك الدينار بحيث ينتقل الكتاب إليه؟ فيلزم أن تكون الإجازة عقداً مستأنفاً فيعود الإشكال[١].

ثمّ نقل جوابين عن بعض معاصريه[٢]:

أحدهما: أنّا نلتزم ببطلان شراء الغاصب لنفسه.

وثانيهما: أنَّ الإجازة تتعلَّق بنفس مبادلة العوضين دون خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن.

وردّ الأوّل: بأنَّ بطلان شراء الغاصب لنفسه مخالف للفتاوى والنصوص.

والثاني: بأنَّ المنشأ شيء واحد لا شيئان حتَّى تتعلَّق الإجازة بأحدهما دون الآخر[٣].

٤ ـ ما أفاده الشيخ الأعظم أيضاً من أنَّ الفضولي حين ينسب ملكية الكتاب إلى نفسه ويقول: (تملَّكت الكتاب) فهو لا ينسبه إليها من حيث هو، بل من حيث كونه مالكاً للثمن ادّعاءً، وحيث إنَّ الثابت لشيء من حيثية معيَّنة هو ثابت لنفس تلك الحيثية فالمُسنَد إليه تملُّك الكتاب حقيقة هو مالك الثمن.

وعليه: فالإجازة تتعلَّق بإنشاء الفضولي، أعني تملّك الكتاب المسند إلى مالك الثمن الذي هو حقيقة نفس المجيز فيلزم انتقال المثمن إليه[٤].

٥ ـ وللشيخ كاشف الغطاء كلام مرتبط بالمسألة ذكر فيه ما حاصله: أنَّه لا مانع من الالتزام بصيرورة العوض ملكاً للفضولي وإن لم يخرج المعوَّض من كيسه.

---

(١) المصدر.

(٢) لعلَّه المحقّق الشيخ أسد الله التستري صاحب كتاب مقابس الأنوار.

(٣) المكاسب: ١٢٩.

(٤) المصدر.

وأوضحه بعض تلامذته بوجهين:

الأوّل: إنَّ بيعه عن نفسه يتضمَّن تمليكه المبيع لنفسه قبل البيع ـ وإلاَّ فكيف يقصد البيع عن نفسه ـ وإجازة المالك للبيع إجازة ضمناً لذلك التمليك الضمني، وبذلك يلزم تملّك الفضولي للثمن بعد إجازة المالك تملّكه للمثمن.

أو قل: إنَّ حكم الإجازة حكم الإذن، فكما أنَّ إذن مالك الكتاب لشخص ببيعه عن نفسه يتضمَّن الإذن في أن يتملَّكه قبل بيعه عن نفسه فكذلك الحال في الإجازة.

الثاني: إنَّه لا دليل على اشتراط ملك العاقد أحد العوضين في تملُّكه للعوض الآخر، بل يكفي كونه مأذوناً في بيع الشيء عن نفسه، فلو قال المالك مثلاً: (بع كتابي عن نفسك) فإنَّ المأذون يملك الثمن بانتقال المبيع عن مالكه إلى المشتري.

وأجاب الشيخ الأعظم:

أمّا على الأوّل: فبمنع الحكم في المقيس عليه، أي منع صحَّة إذن المالك لشخص وقوله له: (بع كتابي عن نفسك)، لتقوّم المعاوضة الحقيقية بدخول العوض في كيس من خرج منه المعوَّض لا في كيس من لم يخرج منه شيء، والإذن ليس مشرّعاً، بل لا بدَّ أن يتعلَّق بما هو مشروع في حدِّ نفسه[1].

على أنَّ قياس الإجازة على الإذن هو مع الفارق، إذ بالإمكان قبول إذن المالك لغيره بتملُّك كتابه مثلاً بخلاف الإجازة، فإنَّها تتعلَّق بما بنى عليه الفضولي، أعني التملّك، وهو لا يتحقَّق بمجرَّد البناء القلبي من دون إيجاب وقبول حتَّى تكون إجازة ذلك البناء مجدية في تحقّقه.

ولك أن تقول: إنَّ الإذن في البناء على التملُّك لا يولّده، فكيف بإجازته؟

---

(١) وهذا مطلب قد أوضحه ﷺ في مبحث المعاطاة.

وأمّا على الثاني: فبأنّه يتنافى مع حقيقة البيع التي هي المبادلة[١].

هذا حصيلة ما أُفيد في دفع الإشكالين في مسألة بيع الفضولي عن نفسه.

ويمكن أن يقال: لا مجال للإشكال بعد دلالة صحيحة محمّد بن قيس على صحّة بيع الفضولي عن نفسه.

وبكلمة أخرى: إنّ الصحيحة إمّا أن تؤخذ بعين الاعتبار أو لا.

فعلى الأوّل تكون دليلاً تعبُّدياً على الصحّة، فلا مجال للإشكالين.

وعلى الثاني فمجرَّد إمكان تصحيح بيع الفضولي عن نفسه لا يكفي في إثبات الوقوع.

إن قلت: إنّ الثمرة تظهر في إمكان التمسّك بمثل عموم **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** وعدمه، فإنّه بعد إمكان دفع الإشكالين لا يعود مانع من التمسّك به، وإلاّ فلا يمكن التمسّك به.

قلت: مجرَّد إمكان دفع الإشكال لا يكفي في إمكان التمسُّك بالعموم، بل لا بدّ وأن يثبت الجزم بعدم الإشكال بقطع النظر عن شمول العموم للمورد، والجزم المذكور غير متحقّق.

هل الفضولية تجري في المعاطاة؟

هل تختصّ الفضولية بالعقد اللفظي أو تعمُّ المعاطاة؟

اختار الشيخ الأعظم التعميم[٢]، فإنّه متى ما تحقَّق التقابض بين الفضوليين أو بين فضولي وأصيل ولحقت الإجازة فلا مانع من تحقّق الأثر، لعموم مثل قوله تعالى: **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**.

---

(١) المكاسب: ١٣٠.

(٢) المكاسب: ١٣١.

وقد يؤيّد ذلك برواية عروة البارقي بناءً على تمامية استظهار وقوع المعاملة فيها بالمعاطاة للغلبة الخارجية.

هذا، وقد يُدَّعى الاختصاص لوجهين:

١ ـ إنَّ الاقباض الذي يحصل به النقل حيث إنَّه محرَّم فلا يترتَّب عليه أثر.

وأُجيب: بأنَّه ـ بناءً على كفاية الإعطاء من جانب واحد ـ إذا فرض أصيل وفضولي وتحقّق الإعطاء من الأصيل فتتحقَّق المعاطاة بلا لزوم المحذور المتقدّم.

على أنَّه قد يقع الاقباض مقروناً برضا المالك بناءً على عدم كفايته في نفي الفضولية.

مضافاً إلى أنَّ النهي لا يدلُّ على الفساد، ولو دلَّ لدلَّ على عدم ترتّب الأثر المقصود، وهو استقلال الاقباض في السببية، وذلك لا ينافي كونه جزء السبب.

٢ ـ إنَّه يعتبر في المعاطاة التراضي، وقصد التمليك، والاقباض المقرون بهما، وهذه الثلاثة لا يمكن أن تتحقَّق إلاَّ من المالك أو المأذون.

وأُجيب: بأنَّ اعتبار التقابض لا لأجل كشفه عن التراضي الذي هو ممكن في حقّ المالكين فقط، بل لأنَّه يقصد به إنشاء التمليك كما في العقد اللفظي، ومن الواضح أنَّ ذلك يمكن تحقّقه في حقّ الفضولي، وإلاَّ يلزم عدم إمكان الفضولي في العقد اللفظي أيضاً. نعم اقترانه بتراضي المالكين مفقود، ولكنَّه ليس بمعتبر كما في العقد اللفظي الفضولي.

والنتيجة: أنَّ الفضولية تجري في المعاطاة أيضاً.

أجل هي لا تجري في فرضين:

أحدهما: ما إذا بني على أنَّ المعاطاة لا تتقوَّم بالإعطاء، بل بتراضي المالكين المنكشفة به، فإنَّه بناءً عليه لا يمكن تحقّق الفضولية، إذ قبل الإجازة لا تراضي من المالكين، وبعدها تتحقّق المعاطاة من حين تحقّق التراضي، لا أنَّ الإجازة إجازة لمعاطاة سابقة.

ثانيهما: ما إذا بني على أنَّ المعاطاة تفيد الإباحة دون الملك، فيمكن أن يُدَّعى عدم جريان الفضولية فيها، باعتبار أنَّ إفادة المعاملة الإباحة مع أنَّ المقصود بها الملك أمر على خلاف القاعدة، ويلزم الاقتصار على القدر المتيقَّن، وهو ما إذا تحقَّق التعاطي بين المالكين.

الكشف والنقل:

بناءً على صحَّة الفضولي بالإجازة وقع الكلام في أنَّها كاشفة عن تأثير العقد من حينه، أو أنَّها ناقلة، أي توجب تأثيره من حينها.

وقد نسب الشيخ الأعظم الكشفَ إلى الأكثر[1].

وقد يستدلّ له بوجوه ثلاثة:

١ ـ ما أفاده فخر الدين من أنَّه لو لم تكن الإجازة كاشفة للزم تأثير المعدوم في الموجود، إذ العقد حالها عدم[2].

ولم يردّ الشيخ الأعظم عليه بشيء، ولعلَّه لوضوحه، إذ فيه:

أوّلاً: انتقاضه بالسَّلَم والصرف والهبة ممَّا يتوقَّف تأثيره على القبض المتأخّر.

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٢.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤١٩.

وثانياً: إنَّ الملكية اعتبار وليست أمراً حقيقياً خارجياً، ولا محذور في أن يعتبر المشرِّع الملكية عند تحقّق الإجازة المتأخّرة عن العقد.

٢ ـ ما في جامع المقاصد والروضة من أنَّ العقد وحده سبب تامّ للملكية على ما يستفاد من قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**[1]، وإجازة عقد الفضولي ليست متمّمة له، بل كاشفة عن تماميَّته فإذا تحقَّقت لزم ترتّب الأثر من حينه، وإلاَّ لم يكن العقد وحده سبباً تامَّاً للملكية، بل مع الإجازة[2].

أو قل: إنَّ عقد الفضولي واجد لجميع شرائط الصحَّة إلاَّ رضا المالك، فإن أجاز عمل السبب عمله.

وفيه: أنَّه لو كان المقصود ظاهره فيردّ عليه ما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّ العقد لو كان تمام السبب لأثَّر حتَّى مع عدم الإجازة، ولا معنى لكشفها عن تماميَّة السبب، فإنَّه تهافت واضح[3].

هذا، ولكن قد يوجَّه بأنَّ عموم (أوفوا) يشمل كلّ عقد، سواء كان صادراً من المالك بالمباشرة أو بالتوكيل أم كان صادراً من الفضولي مع إجازة المالك أو بدونها، والخارج منه هو الأخير، وما عداه ـ الذي منه الفضولي مع الإجازة ـ باقٍ تحته، ومقتضى بقائه تحته شموله له من حين تحقّقه، ولازم ذلك تأثيره في النقل من حين تحقّقه، وهو معنى كونه علَّة تامّة للملكية.

ومعنى أنَّه بالإجازة يعلم كونه تمام العلَّة: أنَّه بها يعلم كونه مشمولاً للعموم.

---

(١) المائدة: ١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧٤ و٧٥؛ الروضة البهية ٣: ٢٢٩.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٢.

ويــردُّه ـ رغـم وجاهتـه ـ: أنَّ ظـاهر العمـوم وجـوب وفـاء كـلّ شـخص بالعقـد الصـادر منـه ولـو بالتسـبيب، لا كـلّ عقـد حتّـى الصـادر مـن الفضولي مع رضاه به.

٣ ـ مـا أفـاده صـاحب الريـاض والقمّـي مـن أنَّ الإجـازة متعلّقـة بالعقد، وهي رضاً بمضمونه، وليس هو إلاَّ النقل من حينه[1].

وأجاب الشيخ الأعظم:

أوّلاً: بـأنَّ مضـمون العقـد لـيس هـو النقـل فـي الحـال بـل نفـس النقـل، والحـال ظـرف للنقـل لا قيـد لـه، ولـذا لـم يكـن قبـول المشـتري فـي غيـر الفضـولي مقتضـياً لترتُّـب الأثـر مـن حـين الإيجـاب رغـم أنَّـه لـيس إلاَّ رضـا بمضـمون الإيجـاب، ولـذا أيضـاً لـم يكـن الفسـخ مقتضـياً للإنحـلال مـن حـين العقـد بـل مـن حينـه، فـإنَّ الفسـخ يتعلَّـق بمضـمون العقـد، ولـو كـان هـو النقـل من حينه لزم تحقّقه من حين العقد.

وثانيـاً: إنَّ الإجـازة ليسـت دائمـاً نـاظرة إلـى العقـد، كمـا لـو قـال المالـك: (رضيت بكون مالي بإزاء مال فلان) فهل يلتزم في مثله بالنقل ويفصّل؟

وثالثـاً: إنَّ الخطـاب فـي الآيـة الكريمـة للعاقـدَين، والمالـك لا يصـير عاقـداً إلاَّ بالإجـازة، فـلا تثبـت الملكيـة إلاَّ مـن حينهـا، إذ الملـك الشـرعي يتبع الحكم الشرعي، فما دام لم يجب الوفاء فلا ملك.

ورابعـاً: إنَّ الكشـف الحقيقـي غيـر معقـول فـي نفسـه، إذ مـا دام لا ملكيـة مـن حـين العقـد وقبـل تتحقّـق الإجـازة فكيـف تثبـت مـن حينـه عنـد تحقّقها؟ أوَليس هذا خروجاً للشيء عمّا وقع عليه؟ إنَّه محال.

---

(١) رياض المسائل ٨: ٢٢٧؛ جامع الشتات ٢: ٢٧٩؛ غنائم الأيّام: ٥٤٢.

وعليه: فلو ورد ما يدلُّ على ثبوت الملكية من حين العقد فلا بدَّ من التصرُّف فيه بحمله على ترتيب آثار الملكية من حين العقد بالمقدار الممكن، وأمَّا نفس الملكية فتثبت من حين الإجازة.

وهذا ما صار إليه شريف العلماء في بعض تحقيقاته، واصطلح عليه بالكشف الحكمي.

والحاصل: أنَّه لا بدَّ من المصير إلى النقل أوَّلاً، ثمّ إلى الكشف الحكمي، وأمَّا الكشف الحقيقي فيشكل المصير إليه بعد عدم معقوليَّته في نفسه.

هذا ما أفاده الشيخ الأعظم(١).

وينبغي الالتفات إلى أنَّ الاحتمالات الثبوتية في الإجازة متعدّدة، فهي إمَّا كاشفة حقيقةً أو حكماً، وإمَّا ناقلة.

والكشف الحقيقي يتصوَّر ثبوتاً على أنحاء:

النحو الأوَّل: أن تكون الإجازة مجرَّد أمارة بحتة كاشفة عن تحقّق الملك من حين العقد دون أيّ تأثير لها.

وهذا ما ربَّما يظهر من مفتاح الكرامة، قال: (إنَّ العقد سبب تامٌّ مع الإجازة وإن تأخَّرت عنه فعلاً، فهو مراعَى لا موقوف، فإن حصلت كشفت عن تأثيره من حين وقوعه)(٢).

بل ربَّما يظهر من الشيخ الأعظم نسبته إلى المشهور وأنَّه فهم من كلماتهم ذلك، قال: (وأمَّا على المشهور في معنى الكشف من كون

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٢ و١٣٣.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ١٩٠.

نفس الإجازة المتأخّرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه مؤثّراً تامّاً فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد)[(١)].

وفيه: أنَّه ممكن ثبوتاً، ولكنَّه مخالف لما دلَّ على اعتبار الرضا في حلّ التصرُّف، فإنَّه ظاهر في اعتباره شرطاً فيه.

النحو الثاني: أن تكون الإجازة كاشفة عن الرضا التقديري المقترن بالعقد، بمعنى أنَّه لو علم لرضي به، وهو ما ذهب إليه المحقّق الرشتي[(٢)].

وفيه: أنَّ ظاهر ما دلَّ على اعتبار الرضا هو اعتبار الرضا الفعلي، بل ربَّما يقال بعدم كفايته ما لم يبرز.

على أنَّ المالك قد لا يكون راضياً بالعقد من البداية ثمّ يرضى به بعد فترة.

النحو الثالث: أن تكون الإجازة شرطاً متأخّراً للملكية المتقدّمة فإذا حصلت في وقت متأخّر كشفت عن تحقّق الملكية من حين العقد، لا بمعنى أنَّها مجرَّد أمارة، بل بمعنى أنَّها بوجودها المتأخّر تؤثّر في حصول الملكية في الزمن المتقدّم.

وأشكل الشيخ الأعظم: بأنَّ الرضا إذا كان شرطاً للملكية فكيف تتحقَّق قبله؟

ثمّ قال: **ودعوى** صاحب الجواهر أنَّ الشروط الشرعية ليست كالعقلية فيمكن فيها التأخُّر كغسل العشائين بالنسبة لصوم اليوم الماضي

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٤.

(٢) بدائع الأفكار: ٣٢٣.

على القول به **مدفوعة** بأنَّ المحال محال من دون فرق بين الموارد، وإلاَّ فهل يمكن وقوع التناقض في الشرعيات[١]؟

النحو الرابع: أن تكون الملكية متقدّمة، باعتبار أنَّ الشرط هو وصف التعقّب، وهو مقارن وحاصل من حين العقد قبل فعلية طرفه.

وقد اختار ذلك صاحب الفصول وأخوه[٢].

وأشكل الشيخ الأعظم: بأنَّه وإن كان ممكناً لكنَّه مخالف لظاهر ما دلَّ على اعتبار الرضا في الحلّ، فإنَّه ظاهر في كون نفسه شرطاً لا تعقُّبه.

وكان من المناسب أن يضيف: أنَّ وصف التعقُّب هو من الأوصاف الإضافية التي تحتاج إلى مضاف إليه ـ وهو الإجازة ـ ولا يمكن أن يكون فعلياً قبل فعلية طرفه كالأبوَّة، حيث لا يمكن أن تصير فعلية قبل فعلية البنوَّة.

النحو الخامس: أن تكون الإجازة موجبة لتحقّق الملكية من البداية بنحو الانقلاب، وهو ما قد يصطلح عليه بالكشف الانقلابي.

والفارق بينه وبين الشرط المتأخّر أنَّه على الثاني تكون الملكية ثابتة من حين العقد بشرط حصول الإجازة بعداً، بينما على الانقلاب لا تكون ثابتة قبلاً، بل بالإجازة تثبت من حين العقد.

وهذا النحو من الكشف قد يقال بعدم معقوليَّته، لأنَّ لازمه انقلاب الواقع عمَّا هو عليه.

قال الشيخ الأعظم ما لعلَّه أقرب إلى ردِّ فكرة الكشف الانقلابي:

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٢.

(٢) الفصول الغروية: ٨٠؛ هداية المسترشدين: ٢١٩.

(إنَّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له، لاستحالة خروج الشيء عمَّا وقع عليه)[١].

هذه هي احتمالات الكشف الحقيقي، وكلّها ممكنة حتَّى الانقلابي.

وقد يردُّه: أوّلاً: ما ذكرناه عن الشيخ الأعظم توّاً.

وفيه: أنَّ هذا يتمُّ في التكوينيات دون الأحكام التي هي مجرَّد اعتبار، إذ لا محذور في اعتبار الشارع عند الإجازة الملكية من حين العقد بعد أن لم تكن، بل لا محذور في اعتبار المتناقضين، فيعتبر مثلاً كون الشيء متحقّقاً الآن، وغير متحقّق الآن، إنَّه أمر ممكن، نعم هو لغوٌ ما دام ليست له نكتة مصحّحة، ولكن اللغوية شيء والاستحالة شيء آخر.

ولعلَّ هذا هو مقصود صاحب الجواهر، ولا مجال لنقض الشيخ الأعظم عليه بأنَّ لازمه إمكان التناقض في الشرعيات، لأنَّه إن كان يقصد من إمكان التناقض إمكان اعتبار المتناقضين فقد تقدَّم أنَّه لا محذور في الالتزام بإمكانه، وإن كان يقصد إمكان أن يعتبر الشارع تحقّق شيء وفي نفس الوقت لا يعتبر تحقّقه، فهذا نسلّم عدم إمكانه، إلاَّ أنَّه تناقض في التكوين، وليس اعتباراً للمتناقضين.

وثانياً: أنَّ لازم الانقلاب اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد، وهو ما بين العقد والإجازة.

وفيه: أنَّه لا يلزم ذلك، إذ قبل الإجازة يكون ملكاً للمالك المجيز، وبالإجازة تنقلب ملكيته الثابتة قبل الإجازة إلى ملكية شخص آخر، نظير أجزاء الصلاة، فإنَّ الجزء حين وجوده لا يتّصف بالجزئية إلاَّ بعد انضمام

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٣.

بقيّة الأجزاء، وهكذا الصوم، فإنَّه يجوز أن يُنوى قبل الظهر بل قبل الغروب في بعض أفراده، وليس ذلك إلاّ من الانقلاب.

وعليه: فجميع أفراد الكشف الحقيقي ممكنة، وإذا كان ثَمَّة إشكال ففي الكشف الحكمي، إذ مع ترتيب جميع الآثار يلزم ثبوت الملكية من السابق، ولا معنى لثبوت جميع آثارها دونها _ فكما أنَّ المطلَّقة الرجعية مثلاً إذا نُزّلت منزلة الزوجة في جميع الآثار كانت زوجة حقيقة كذلك لو نُزّل غير المالك منزلة المالك في جميع الآثار فإنَّه يكون مالكاً _ ومع ترتّب بعض آثارها يلزم محذور الترجيح بلا مرجّح.

ثمّ إنَّه بعد أن ثبت إمكان النقل والكشف الحقيقي ثبوتاً فبماذا يحكم إثباتاً؟

والكلام يقع تارةً في مقتضى القاعدة، وأخرى في الروايات الخاصّة.

أمّا القاعدة فقد يقال: إنّها تقتضي النقل، لما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّ الملكية الشرعية تدور مدار الحكم بوجوب الوفاء، وحيث إنَّه يثبت بالإجازة فيلزم ثبوت الملكية حينها.

فإن تمَّ هذا فهو، وإلاّ كفانا الاستصحاب، حيث يقتضي بقاء ملكية المالك الأصلي إلى حين الإجازة بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّية، وعدم معارضة استصحاب بقاء المجعول باستصحاب عدم الجعل الزائد.

وأمّا النصوص فقد ذكر الشيخ الأعظم أنَّ صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة(١) تقتضي الكشف إلاّ أنّه لا ظهور لها في الكشف بالمعنى المشهور، ويحتمل إرادة الكشف الحكمي منها.

---

(١) لاحظ الدليل الثاني من أدلّة صحّة الفضولي بالإجازة.

نعم، **إنّ صحيحة** أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً[١] الآمرة بعزل ميراث الزوجة ـ غير المدركة حتّى تدرك وتحلف ـ من الزوج المدرك الذي أجاز فمات **ظاهرةٌ** في الكشف الحقيقي، فإنّ الملكية لو كانت تثبت من حين الإجازة ـ كما هو مقتضى النقل والكشف الحكمي ـ للزم أن يكون مقدار حصّتها مملوكاً لبقيّة الورثة إلاّ أنّهم منعوا من التصرّف فيه وعزل لها إلى أن تدرك تخصيصاً لحديث: **«الناس مسلّطون على أمولهم»**.

هكذا يلزم أن يفترض، أو يفترض تقييد الأمر بالعزل بحالة رضا بقيّة الورثة، وحيث إنّ الأمر بالعزل مطلق، وحديث السلطنة عامّ لم يثبت تخصيصه فبضمِّ هذا العموم إلى ذلك الإطلاق يثبت أنّ الملكية ثابتة قبل الإجازة في فرض تحقّقها بعداً.

ويبقى أنّ تحقّق الإجازة الموجبة لتحقّق الملكية من السابق هو مجرَّد احتمال فكيف يرجّح على احتمال عدم الإجازة الذي هو مقتضى الاستصحاب الاستقبالي؟

وأجاب ﵀: بأنّ ذلك لعلّه من باب الاحتياط في الأموال قد غلّبه الشارع على أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل وجعله أكثر ما يحتمل[٢].

---

(١) ونصّها: سألت أبا جعفر ﵇ عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: **«النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلاّ أن يكونا أدركا ورضيا»**، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: **«نعم، يعزل ميراثها منه حتّى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلاّ رضاها بالتزويج، ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر...»**، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: **«يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام...»**. (وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩/ الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج/ الحديث ١).

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٣.

وما أفاده ﭬ لا يخلو من دقّة.

ولكن يردُّه: أوّلاً: أنَّه مبنيٌّ على وجود حديث: **«الناس مسلّطون على أموالهم»** بسند تامّ ولكنَّه ليس كذلك، فإنَّه مرسل[١] وإن كان مضمونه مقبولاً للسيرة، ومعه فلا معنى لإبراز احتمال التخصيص الذي هو من لوازم الدليل اللفظي.

وثانياً: أنَّ المورد من موارد الدوران بين التخصيص والتخصُّص، فمقدار حصَّة الزوجة يعلم بخروجه من عموم حديث السلطنة، ولكن لا يدرى هل هو بالتخصيص أو بالتخصُّص، ولا يجوز التمسّك بأصالة عدم التخصيص لإثبات التخصُّص، والاستدلال مبني على التمسّك بالأصل المذكور وهو ليس حجّة، فإنَّ مدرك الأصول اللفظية هو السيرة، وهي يجزم بانعقادها على التمسّك بأصالة عدم التخصيص فيما إذا شُكَّ في خروج فرد من العامّ، وأمَّا إذا جزم بخروجه وشُكَّ في أنَّه خرج بالتخصيص أو بالتخصُّص فلا يجزم بانعقادها على ذلك.

الثمرة بين أنحاء الإجازة:

جاء في كلمات الشيخ الأعظم[٢] الإشارة إلى الثمرة بين نحوي الكشف الحقيقي تارةً، وبين الكشف الحقيقي والحكمي أخرى، وبين الكشف والنقل ثالثة[٣].

أمَّا الثمرة بين نحوي الكشف _ أي الشرط المتأخّر والتعقّب _

---

(١) تقدَّم تحت عنوان (أدلَّة صحَّة العقود).

(٢) لاحظ المكاسب للشيخ الأعظم: ١٣٣ - ١٣٥.

(٣) ننقلها من دون تعليق خوف الإطالة.

فقد تظهر فيما إذا علم الأصيل بإجازة المالك فيما بعد فيجوز له التصرُّف فيما انتقل إليه على التعقّب دونه على الشرط المتأخّر.

وأمَّا بين الكشف الحقيقي والحكمي فتظهر في مثل وطءِ المشتري الجارية قبل إجازة مالكها، فإنَّه إذا أجاز فيما بعد يكون الوطء على الكشف الحقيقي حلالاً واقعاً، لكشف الإجازة عن وقوعه في الملك، وحراماً ظاهراً بمقتضى استصحاب عدم تحقّق الإجازة، بينما على الكشف الحكمي يحكم بالحرمة واقعاً وظاهراً.

وإذا حملت فهل تصير بذلك أُمّ ولد؟

أمَّا على الكشف الحقيقي فنعم.

وأمَّا على الحكمي فيحتمل ذلك، لأنَّ مقتضى إجازة العقد ترتّب حكم الوطءِ في الملك من البداية، ويحتمل العدم، لعدم تحقّق حدوث الولد في الملك وإنَّما حصل الملك بعد ذلك.

فرع:

ثمّ إنَّ العين التي بيعت بالفضولية _ أعمّ من كونها جارية أو شيئاً آخر _ لو فرض أنَّ مالكها نقلها عن ملكه قبل الإجازة ثمّ أجاز فهل يحكم ببطلان النقل؟

نعم بناءً على الكشف الحقيقي، لانكشاف وقوعه في ملك الغير.

ويحتمل أن يكون النقل بمنزلة ردِّ المالك لعقد الفضولي فلا تمكن إجازته بعد ذلك، لما اتّفق عليه من عدم إمكان الإجازة بعد الردّ.

وأمَّا على الحكمي فيكون النقل صحيحاً، ولكن يلزم على المالك المجيز دفع العين إلى المنقول إليه، ودفع قيمتها إلى الأصلي، لأنَّه مقتضى الجمع بين الحكم بنفوذ العقد من حين وقوعه ومقتضى الحكم

بصحَّة النقل المتحقّق قبل حكم الشرع بنفوذ العقد، كما في فسخ صاحب الخيار إذا فرض انتقال العين بناقل لازم.

وأمَّا الثمرة بين الكشف والنقل فتظهر:

١ ـ في النماء، فإنَّه على الكشف يكون لمن انتقلت إليه العين، وعلى النقل لمن انتقلت عنه.

٢ ـ في جواز الفسخ، فعلى الكشف لا يجوز للأصيل الفسخ قبل الإجازة، فإنَّ العقد تامّ من طرفه، بخلافه على النقل، لأنَّ فسخه كفسخ الموجِب قبل قبول القابل.

واعترض القمّي بعدم جواز الفسخ حتَّى على النقل معلّلاً بأنَّ حصول الأثر عند حصول جزئي السبب أمر لا مدخل للاختيار فيه(١).

ويردُّه: أنَّ ما أفاده وإن كان وجيهاً إلاَّ أنّا نحتمل مدخلية عدم تخلُّل الفسخ في تحقّق تمام السبب، فالأنسب للقمّي آنذاك دفع الاحتمال المذكور بإطلاق أدلَّة صحَّة العقود، وإن كان ذلك محلاً للإشكال أيضاً، لعدم الجزم بصدق عنوان العقد عند تخلُّل الفسخ.

٣ ـ في جواز التصرُّف، فعلى النقل يجوز للأصيل التصرُّف فيما انتقل عنه، فلو باع جارية مثلاً على فضولي جاز للبائع وطؤها، وتصير بذلك أُمَّ ولد، وتلغو الإجازة لو تحقَّقت بعد ذلك، لفوات قابلية المحلّ.

هذا، وفي المقابل يوجد رأيان متعاكسان:

أحدهما: عدم جواز تصرّف الأصيل حتَّى على النقل، وهو ظاهر المحقّق الثاني في مسألة شراء الغاصب عيناً بالثمن المغصوب، حيث

---

(١) غنائم الأيّام: ٥٤٣؛ وجامع الشتات ٢: ٢٨٢.

ذكر أنَّه لا يجوز لبائعها ولا للغاصب التصرّف فيها، لإمكان الإجازة سيّما على الكشف[١].

ويردُّه: أنَّ الإجازة بناءً على النقل ذات مدخلية في وجوب الوفاء، فالذي يجب الوفاء به هو العقد المقيَّد بالإجازة.

ثانيهما: جواز التصرّف حتَّى على الكشف، فإنَّ مجرَّد احتمال انتقال المال عن الأصيل واقعاً لا يزيل سلطنته عليه، نعم إذا حصلت الإجازة كشفت عن بطلان التصرّف المنافي، فيُأخذ المال مع بقاءه، وبدلُه مع تلفه.

هذا إذا لم يعلم بتحقّق الإجازة بعد ذلك وإلاَّ لم يجز التصرّف[٢].

وردَّه الشيخ الأعظم: بأنَّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقود وجوبه على الأصيل، وهو ليس مراعىً بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتَّى مع العلم بعدم إجازة المالك[٣]، فإنَّه على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الإجازة المتأخّرة شرطاً لتأثير العقد السابق يكون نفس العقد من غير تقييد بشيء هو المتعلّق لوجوب الوفاء.

ثمّ قال: **ولا يُشكل:** بأنَّ لازم هذا جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل إليه، فإنَّ مقتضى العقد مبادلة المالين، فإذا لم يجز للأصيل التصرّف فيما انتقل عنه يلزم جواز تصرّفه فيما انتقل إليه.

---

(١) جامع المقاصد ٦: ٣٣١.

(٢) ربَّما ينسب هذا إلى صاحب الجواهر وإن كنّا لم نجده فيها.

(٣) ما أفاده ﭬ في هذا الموضوع غريب، وقد يوجَّه بأنَّ مقصوده: أنَّ وجوب الوفاء يرتفع بالردّ، لا أنَّه موقوف على الإجازة ولكن هذا المقدار لا يكفي، فإنَّه لا يتمّ إلاَّ بناءً على ما يظهر من السيّد العاملي في مفتاح الكرامة - على ما تقدَّم - من جعل الإجازة مجرَّد علامة، لا أنَّ لها دوراً في تأثير العقد، ونسبةُ ذلك إلى المشهور بناءً على الكشف عهدتُها على مدَّعيها.

إذ يُجاب: أنَّ المفهوم عرفاً من وجوب الوفاء هو وجوبه بلحاظ ما التزمه الشخص على نفسه لا ما التزمه لنفسه.

وقال أيضاً: **ولا يُشكل:** بأنَّ التزامه على نفسه التزام معلَّق على الإجازة ودخول العوض في ملكه، فهو معلَّق على تقديرٍ لم يعلم تحقُّقه، كالنذر المعلَّق على شرط، حيث حكم جماعة بجواز التصرّف في المنذور قبل تحقّق الشرط ما دام لا يُعلم تحقُّقه.

فإنَّه يُجاب: بأنَّ جواز التصرّف في مسألة النذر محلٌّ للخلاف بين الأعلام، ومع تسليم جواز التصرّف يمكن إبراز فارق، وهو أنَّ الالتزام في مقامنا ليس معلّقاً على الإجازة، وإنَّما هو بتوقّع حصولها.

هذه هي الثمرات الثلاث بين الكشف والنقل.

وذكر كاشف الغطاء ثمرات أخرى هي:

١ ــ إذا زالت قابلية التملّك عن أحد المتعاقدين بموت أو ارتداد فطري مثلاً ثمّ حصلت الإجازة بعد ذلك فعلى النقل يبطل العقد دون الكشف.

٢ ــ إذا زالت قابلية الملك عن أحد العوضين بتلف أو عروض نجاسة مثلاً فإنَّه يبطل على النقل ويصحُّ على الكشف.

٣ ــ إذا كان أحد العوضين فاقداً لقابلية التملُّك حين العقد ثمّ حصلت قبل الإجازة، كالثمرة إذا تجدَّدت وبدا صلاحها فإنَّه يصحُّ على النقل دون الكشف.

٤ ــ إذا فقدت الشروط الأخرى في بداية العقد ثمّ حصلت قبل الإجازة فيصحُّ على النقل دون الكشف، وإذا فرض العكس فالعكس[1].

---

(١) شرح كاشف الغطاء على القواعد (مخطوط): ٦٢.

وأشكل في الجواهر: بأنَّ اللازم على الكشف استمرار الملكية من بداية العقد إلى حين الإجازة فإذا زالت القابلية عن أحد المتعاقدين أو عن أحد العوضين أو كان بعض الشروط مختلاً فيلزم الحكم بالبطلان حتَّى على الكشف، لا على النقل فقط، فعلى هذا لا تظهر الثمرة[(١)].

وأجاب الشيخ الأعظم على ما ذكره صاحب الجواهر على الثمرة الأولى:

أوّلاً: بالنقض، باعتبار أنَّه لو وقعت بيوع متعدّدة على مال المالك وأجاز الأوَّل فإنَّه يصحُّ وما بعده رغم عدم بقاء مالكية الأوَّل إلى حين الإجازة.

وثانياً: بالحلّ، باعتبار أنَّ مقتضى إطلاق الروايات المتقدّمة ـ الواردة في التصرّف في مال اليتيم وكذا الواردة في عامل المضاربة إذا تجاوز الحدّ المقرَّر له ـ أنَّ الربح لليتيم حتَّى لو مات الطرف الذي اشتري منه المتاع لليتيم، وهكذا الربح يوزَّع في المضاربة حتَّى مع موت من اشترى منه العامل البضاعة، بل إنَّ رواية ابن أشيم المتقدّمة صريحة في عدم اعتبار استمرار القابلية، إذ المالك الدافع للمال إلى العبد المأذون قد مات قبل أن تتحقّق الإجازة من الورثة.

وأجاب على ما ذكره على الثمرة الثانية: بأنَّه لا يعتبر أيضاً استمرار قابلية العوضين للتملّك، ويدلُّ عليه:

١ ـ صحيحة أبي عبيدة المتقدّمة الواردة في تزويج الصغيرين، فإنَّ الزوج قد فرض موته قبل إجازة الزوجة، وبما أنَّ الزوج ركن في عقد النكاح كالعوضين في عقد البيع فيثبت بذلك أنَّ العوضين لا يلزم بقائهما على القابلية إلى حين الإجازة.

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٩١.

٢ ـ إطلاق رواية عروة، حيث لم يستفصل النبيّ ﷺ عن موت الشاة أو ذبحها وتلفها.

هذا بالنسبة إلى الثمرتين الأوليين.

وأمَّا الأخيرتان فالحقّ مع صاحب الجواهر، فإنَّ قابلية العوضين لا بدَّ أن تكون ثابتة من البداية وإلاَّ لم يكن العقد صالحاً للصحَّة في حدّ نفسه.

وكذا لو لم تكن الشروط متوفّرة فيه من البداية فإنَّه باطل في حدّ نفسه بلا فرق بين الكشف والنقل.

ماذا يترتب إذا لم يُجز المالك المعاملة؟

إذا لم يجز المالك بيع الفضولي وفرض أنَّ عينه عنده فلا مشكلة، وأمَّا إذا سُلّمت فيجوز له الرجوع ـ في حالة تلفها أو بقائها ـ على كلّ من تعاقبت يده عليها خلافاً لظاهر الشيخ الأعظم من تخصيص الرجوع على من هي في يده بالفعل أو تلفت عنده(١)، فإنَّ اليد التي هي مستند الضمان لا يفرّق فيها من هذه الناحية.

هذا بالنسبة إلى حكم المالك مع المشتري.

وأمَّا حكم المشتري مع الفضولي فإن كان جاهلاً بالفضولية جاز له الرجوع عليه بالثمن سواء كان باقياً أم تالفاً، ولا يضرُّ بذلك اعترافه بكونه مالكاً، لأنَّه مبني على ظاهر يده.

نعم لو كان اعترافه مبنيّاً على قيام البيّنة مثلاً لم يجز له الرجوع إليه، فإنَّ ظلم الغير بأخذ العين منه لا يبرّر صدور الظلم منه بالرجوع على من يعترف بمقتضى البيّنة كونه مالكاً.

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٤٥.

وإن كان عالماً بالفضولية فإن كان الثمن باقياً جاز له الرجوع أيضاً، لعدم حصول ما يوجب الانتقال عنه شرعاً، وإن كان تالفاً لم يجز الرجوع، لأنَّ موجب الضمان إمَّا اليد أو إقدام البائع على ضمان الثمن، والأوَّل لا يجري بعد خروج اليد الأمانية منه بالتخصيص، فإنَّه يقتضي بالأولوية خروج حالة التسليط المجّاني، وكذا الثاني، لأنَّ البايع لم يقدم على ضمان الثمن إلاَّ بما علم المشتري أنَّه ليس ملكاً له.

نعم يثبت ضمان البائع الفضولي في حالات ثلاث:

١ ـ ما إذا باع عن المالك لا عن نفسه ودفع المشتري إليه الثمن لإيصاله إلى المالك فتصرّف فيه وتلف بسبب ذلك.

والنكتة واضحة بعد عدم الإذن في التصرّف.

٢ ـ ما إذا أخذ البائع الفضولي الثمن من المشتري من دون إذنه وسلَّمه إلى المالك.

والنكتة واضحة أيضاً، حيث لم يحصل التسليط الخارجي، وأمَّا التسليط بسبب العقد فهو لا ينفع شيئاً بعد فرض الفساد.

٣ ـ إذا اشترط المشتري على البايع الفضولي الرجوع بالثمن عليه لو أخذ المالك العين.

هذا كلّه بالنسبة إلى ضمان مقدار الثمن.

غرامة الزائد على الثمن:

وأمَّا ما يغرمه المشتري للمالك زائداً على الثمن فإن كان جاهلاً فهل يرجع به على الفضولي لو رجع المالك به عليه؟

إنَّ للمال الذي يغرمه المشتري ثلاث حالات:

١ ــ أن لا يكون بإزاء نفع يصل إليه، كنفقة الحيوان، وترميم الدار مثلاً.

٢ ــ أن يكون بإزاء نفع يصل إليه، كثمر الشجر إذا أكله، أو حليب الحيوان إذا شربه مثلاً.

٣ ــ أن يكون بإزاء العين، كما لو كان الثمن عشرة مثلاً وكانت القيمة الواقعية للعين عشرين إمَّا عند العقد أو بسبب ارتفاعها بعد ذلك.

والمهمّ هو الحديث عن الحالة الأولى، إذ به يتَّضح حال الأخيرتين.

الحالة الأولى:

والمعروف فيها جواز رجوع المشتري على البائع، لوجوه ثلاثة ذكرها الشيخ الأعظم[1]:

أحدها: قاعدة الغرور.

ثانيها: قاعدة نفي الضرر.

ثالثها: ظاهر أو فحوى صحيحة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيء مستحقّ الجارية؟ قال: **«يأخذ الجاريةالمستحقُّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»**[2].

بتقريب: أنَّ حرّية الولد إن كانت نفعاً عائداً إلى المشتري فيتعدّى إلى المقام بالأولوية، وإلاَّ فمن باب عدم احتمال الخصوصية.

هذا، وقد يشكل على الوجوه الثلاثة جميعاً.

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٤٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥/ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

الإشكال على قاعدة الغرور:

أمّا قاعدة الغرور فبعدم تمامية مدركها في حدّ نفسها، إذ ما يتصوّر كونه مدركاً لها هو:

١ ـ ما أفاده في الجواهر من أنّ ذلك لكون السبب أقوى من المباشر[١].

وأجاب الشيخ الأعظم: بأنّ مجرَّد أقوائية السبب لا تكفي لثبوت الضمان، لعدم الدليل على ذلك.

نعم لو كانت قوَّة السبب بحدّ ينسب التلف عرفاً إليه دون المباشر ـ كما لو دفع شخص إلى مجنون سكّيناً فقتل بها آخر ـ ثبت عليه الضمان من باب صدق عنوان المتلِف عليه، وأنّى هذا من مقامنا الذي فرض فيه وجود الإرادة والاختيار لدى المباشر ـ المشتري ـ[٢]؟

٢ ـ دعوى انعقاد السيرة العقلائية على ضمان الغارّ، ولا ردع عنها شرعاً فتكون ممضاة.

وفيه: أنَّها ثابتة في الجملة، كما لو قدَّم شخص طعاماً إلى غيره موحياً بإباحة أكله مجّاناً، ولم تثبت في موارد أخرى، كما لو قال شخص لغيره: إنّ التجارة الفلانية مربحة فتاجر بها وكان الأمر على العكس، وكما لو كان عند تاجر بضاعة بكمّية كبيرة وأوحى للآخرين بعدم وجودها عنده فلمَّا استورد الآخرون تلك البضاعة إذا به يعرضها في السوق فتسبّب في خسارتهم.

٣ ـ التمسّك بالحديث المعروف: **«المغرور يرجع على من غرّه»**.

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٨٣.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٤٧.

وفيه: أنَّه وإن ذكر في كلمات غير واحد من الفقهاء[(١)] إلاَّ أنَّه من مصاديق (رُبَّ مشهور لا أصل له).

ودعوى الانجبار بعمل الأصحاب كما جاء في لسان بعض الفقهاء **ضعيفة**، باعتبار أنَّ الجملة المذكورة لم يثبت كونها حديثاً ليتمّ انجبارها بناءً على تمامية كبرى الانجبار وإحراز الصغرى، أعني استناد الأصحاب إليها في مقام الفتوى.

نعم روى البيهقي في سننه، عن الشافعي، عن علي عليه السلام: في المغرور يرجع بالمهر على من غرَّه[(٢)].

ولكنَّه على تقدير تماميَّة سنده خاصّ بالمهر ولا يعمُّ غيره.

٤ ـ الأحاديث الخاصّة، والمهمّ منها ثلاثة:

الأوّل: ما رواه إسماعيل بن جابر: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها، فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوَّجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعدُ أنَّها غير ابنته وأنَّها أمَة؟ قال: **«تُردُّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذي زوَّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرَّ الرجل وخدعه»**[(٣)].

بتقريب: أنَّ قوله: **«كما غرَّ الرجل وخدعه»** بمثابة التعليل، فيتمسَّك بعمومه.

وأُشكل على دلالتها ـ بعد الغضّ عن سندها من ناحية محمّد بن سنان ـ: بأنَّ عموم العلَّة إنَّما يقتضي الرجوع إلى الأب المزوّج في

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٤٥؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٥٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢١٩/ باب من قال يرجع المغرور بالمهر على الذي غرَّه.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠/ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس/ الحديث ١.

المهر، ولا يقتضي الرجوع في غير المهر من المصارف إلى المزوّج فضلاً عن مطلق الغارّ في جميع الموارد[١].

الثاني: ما رواه رفاعة بن موسى: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... عن البرصاء فقال: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استُحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها، وإنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها...**»[٢]، فإن قوله عليه السلام: «**لأنّه دلّسها**» يدلُّ على عموم الحكم لجميع الموارد.

وأُشكل على دلالتها ـ بعد الغضّ عن سندها من ناحية سهل ابن زياد ـ بما تقدَّم(٣).

الثالث: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات فتزوَّجت، ثمّ جاء زوجها الأوَّل؟ قال: «**لها المهر بما استُحلّ من زوجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر بما غرّا الرجل، ثمّ تعتدُّ وترجع إلى زوجها الأوّل**»[٤].

بتقريب: أنّها تدلُّ على أنّهما يضمنان بسبب أنّهما غرّا الرجل، فيتمسَّك بعموم التعليل ويثبت بذلك أنّ مطلق الغرور يوجب الضمان.

والسند معتبر، فقد رواها كلٌّ من الشيخ والصدوق بطريقه الخاصّ، وكلاهما تامّ.

هذا كلّه بالنسبة إلى الدليل الأوَّل، وقد اتَّضح إمكان تتميمه.

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٤٥١. هذا، ولكنّه قدس سره في كتاب النكاح من مباني العروة الوثقى ٢: ١٣٤ ارتضى دلالتها على العموم.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢/ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس/ الحديث ٢.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٤٥١/ كتاب النكاح من مباني العروة الوثقى ٢: ١٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠/ الباب ١٣ من أبواب الشهادات/ الحديث ٢.

الإشكال على قاعدة نفي الضرر:

وقد يشكل بأنَّها قاعدة نفي لا إثبات، فلا يثبت بها الضمان.

على أنَّه قد يدّعى أنَّ تطبيقها في صالح المشتري معارَض بلزوم الضرر على البايع.

الإشكال على صحيحة جميل:

وقد يشكل عليها بما جاء في الحدائق من معارضتها برواية زرارة[(١)] ورواية زريق[(٢)]، حيث تعرَّضتا إلى رجوع المالك على المشتري

---

(١) وهي: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثمّ إنّ أباها يزعم أنَّها له، وأقام على ذلك البيّنة؟ قال: «**يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها**». (وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤/ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ٤). ثمّ إنّ من المحتمل أن يكون المقصود أنّ أباها ادّعى أنّها حرّة وهي ابنته، أو أنّه اشترى ابنته فانعتقت عليه.

(٢) أو رُزيق، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان... فقال أحدهما: إنَّه كان عليَّ مال لرجل من بني عمّار، وله بذلك ذكر حقّ وشهود، فأخذ المال ولم أسترجع منه الذكر بالحقّ، ولا كتبت عليه كتاباً، ولا أخذت منه براءة وذلك لأنّي وثقتُ به وقلتُ له: مزّق الذكر بالحقّ الذي عندك، فمات وتهاون بذلك ولم يمزّقها، وعَقِبَ هذا طالبني بالمال ورّاثه وحاكموني وأخرجوا بذلك الذكر بالحقّ، وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأُخذت بالمال وكان المال كثيراً، فتواريت من الحاكم، فباع عليَّ قاضي الكوفة معيشة لي، وقبض القوم المال، وهذا رجل من إخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي، ثمّ إنّ ورثة الميّت أقرّوا أنّ المال كان أبوهم قد قبضه وقد سألوه أن يردَّ عليَّ معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة، فقال: إنّي أحبّ أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا... فقال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؟ قال: «**نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة ثمن الثمار، وكلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها، يجب أن تردّ ذلك إلاّ ما كان من زرع زرعته أنت، فإنّ للزارع إمّا قيمة الزرع، وإمّا أن يصبر عليك إلى وقت حصاد الزرع...**». (وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠/ الباب ٣ من أبواب عقد البيع/ الحديث ١).

دون إشارة إلى رجوع المشتري على البائع، فيفهم منه عدم ثبوت الحقّ له في ذلك[١].

وأجاب الشيخ الأعظم:

أولاً: بأنّهما مسوقتان لبيان حكم المشتري مع المالك لا أكثر.

وثانياً: بأنّ السكوت في مقام البيان وإن كان يولّد ظهوراً في العدم إلاّ أنّه أضعف من ظهور صحيحة جميل المصرّحة بثبوت حقّ الرجوع، والأظهر مقدَّم على الظاهر[٢].

وكان من المناسب أن يجيب أيضاً بضعف سنديهما[٣]، لضعف طريق الشيخ في المجالس إلى زريق بعدَّة مجاهيل[٤]، بل إنَّ زريق نفسه لم يوثَّق، واحتمال الإرسال في رواية زرارة، فلاحظ.

هذا كلّه في الحالة الأولى.

الحالتان الأخريان:

وممَّا تقدَّم يتَّضح الأمر في الحالتين الأخريين.

أمَّا الثانية فقد قوّى الشيخ الأعظم فيها الضمان تمسّكاً بقاعدتي الغرور ونفي الضرر.

---

(١) الحدائق الناضرة ١٨: ٢٩٣.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٤٧.

(٣) وإنَّما لم يشر إلى ذلك من جهة أنَّ البحراني إخباري، والشيخ يتساهل في الفقه خلافاً لما عليه في الأصول.

(٤) قد ذكر الرواية الشيخ الطوسي في أماليه ٢: ٣٠٨، ويمكن ملاحظة السند في وسائل الشيعة ٣٠: ١٤٤، وقد ورد فيها ما نصّه: أخبرني الحسين بن عبد الله، عن هارون بن موسى التلعكبري، عن محمّد بن همّام، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمّد بن خالد الطيالسي، عن أبي العبّاس رُزيق بن الزبير الخلقاني.

وأمَّا الثالثة فيجوز فيها الرجوع بالعشرة الزائدة، لقاعدة الغرور، دون عشرة الثمن، لأقدام المشتري على الضمان بلحاظها ولم يغرّه البائع فيها، بل إنَّ ضمانه لها ثابت حتّى على تقدير صدق البائع.

إشكالان في المقام:

ذكر الشيخ الأعظم إشكالين في المقام(١):

الإشكال الأوّل: كيف تشتغل ذمَّة الأيادي المتعدّدة بشيء واحد للمالك؟

ببيان: أنَّ الشيء الواحد لا يمكن أن يثبت في الذمم المتعدّدة قياساً على الشيء الواحد في الخارج الذي يستحيل وجوده في الأمكنة المتعدّدة.

وهذا ما قد توحي به كلمات الشيخ الأعظم.

أو ببيان: أنَّ الشيء الواحد إذا اشتغلت به الذمم المتعدّدة فيلزم جواز رجوع المالك على الجميع بجميع الأبدال التي اشتغلت بها الذمم، وهذا يعني استحقاقه أكثر من حقّه.

ويردُ الأوّل: أنَّه قياس لعالم الاعتبار على عالم العين، وهو مع الفارق.

والثاني: أنَّ الاشتغال بالأبدال هو بنحو البدلية، كما هو الحال في الوجوب الكفائي.

الإشكال الثاني: لو تلفت العين عند المشتري من دون تعدٍّ فلماذا يكون استقرار الضمان عليه _ كما هو المعروف بين الفقهاء _ بعد اشتراك الجميع في اليد؟

ومجرَّد التلف بلا إتلاف لا يصلح نكتة لذلك.

ويوجد في هذا المجال جوابان:

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٤٨.

الأوَّل: ما ذكره الشيخ الأعظم من أنَّ ذمَّة البائع قد انشغلت أوَّلاً بالبدل، وبعد ما يأخذ المشتري العين تنشغل ذمَّته بعين متَّصفة بأنَّها ذات بدل، ومرجع ذلك إلى اشتغال ذمَّته بضمانين: ضمان نفس العين للمالك، وضمان البدل للبائع، غايته يثبت الضمان عليه بنحو البدلية فإذا دفع البدل إلى المالك فقد فرَّغ ذمَّة البائع فلا معنى لرجوعه عليه، وإذا دفع البائع البدل رجع عليه، لأنَّه يستحقُّه[1].

ويدفعه:

١ ـ أنَّ العين ما دامت موجودة فذمَّة كليهما مشغولة بها وليس بالبدل، وعند تلفها تنشغل به في وقت واحد بلا تقدّم لانشغال ذمَّة البائع به.

٢ ـ أنَّه لو سُلّم انشغال ذمَّة البائع بالبدل أوَّلاً لكنَّها تنشغل بنحو يكون عليه البدل للمالك لا أنَّه يكون له، ومعه يكون المناسب انشغال ذمَّة المشتري بالبدل للمالك دون البائع.

٣ ـ أنَّ المشتري يضمن العين بوضع يده عليها، وأمَّا الوصف فلا معنى لضمانه بعد وضوح أنَّ الوصف المذكور ليس من الأوصاف التي يتحقَّق وضع اليد عليها عند وضعها على الموصوف، فاليد متحقّقة بالنسبة إلى الموصوف دون وصفه.

٤ ـ أنَّه لو سلَّمنا تحقّق وضع اليد على الوصف عند وضعها على الموصوف فإنَّما ينبغي ضمان الوصف لمالك الموصوف لا لشخص آخر، أعني البائع.

والثاني: ما أفاده صاحب الجواهر، من أنَّ خطاب المشتري ذمّي

---

(١) المكاسب: ١٤٨.

بينما خطاب البائع تكليفي وإذا دفع البائع البدل فقد ملك ما اشتغلت به ذمّة المشتري بنحو المعاوضة القهرية[١].

ويدفعه: أنَّ نسبة قاعدة على اليد إليهما واحدة فكيف صار اقتضاؤها في أحدهما تكليفياً وفي الآخر ذمّياً.

على أنَّ ملكية البائع لما في ذمّة المشتري بنحو المعاوضة القهرية تحتاج إلى دليل، وهو مفقود.

هذان جوابان على الإشكال الثاني مع ما يرد عليهما.

والأجدر في الجواب عليه أن يقال: إنَّ مدرك ضمان الأيدي المتعدّدة ليس إلاَّ قاعدة على اليد التي مستندها سيرة العقلاء، وإذا رجعنا إليها وجدناها قاضية بأنَّ قرار الضمان يثبت على من تحقَّق التلف في يده.

وإذا قلت: هذا صحيح، ولكن يبقى السؤال لماذا السيرة تقضي بذلك؟

قلت: إنَّ هذا بحث عقيم، إلاَّ أن يرجع إلى إنكار السيرة من الأساس، وهو وجيه، وأمَّا بعد تسليم انعقادها فلا حاجة إلى البحث المذكور.

* * *

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ٣٤.

المبحث السابع:

شرائط العوضين

- المعاملة على الأعيان النجسة.
- الغناء.
- التصوير.
- التشبُّه.
- التشريح والترقيع.
- حلق اللحية.

للعوضين شرائط تعرَّضنا لها في كتابنا دروس تمهيدية[1]، منها المالية، وعدم كونهما محرَّمين.

وفُرِّع على الأوَّل بطلان المعاملة على الأعيان النجسة.

وعلى الثاني بطلان المعاملة على المحرَّمات، كالغناء وحلق اللحية ونحو ذلك.

وبهذه المناسبة سنتحدَّث عن المعاملة على الأعيان النجسة، وعن بعض المحرَّمات في الشريعة.

المعاملة على الأعيان النجسة

هل التعامل بالأعيان النجسة باطل؟

يظهر من كلمات بعض الفقهاء ذلك.

وقد يستدلُّ له بوجوه أربعة:

الوجه الأوَّل: ما في رواية تحف العقول الطويلة: **«... وأمَّا وجوه البيع والشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممَّا هو منهيٌّ عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته، أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحم السباع من صنوف سباع الوحش والطير وجلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كلّه حرام ومحرَّم،**

---

(١) دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي ٢: ٣٧.

لأنّ ذلك كلّه منهيٌّ عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلُّب فيه، فجميع تقلّبه في ذلك حرام...»[1]، وقوله عليه السلام: **«أو شيء من وجوه النجس»** دالٌّ على ذلك.

ويردُها: أولاً: ضعف سندها بالإرسال، كما يتَّضح بالمراجعة.

ودعوى انجباره بمطابقة مضامينها للقواعد، وبأنَّ أمارت الصدق لائحة عليها[2] **مدفوعة** بأنَّ المطابقة المذكورة لا تجبر السند، بل يكون المدار على مقتضى القواعد. والأمارات التي ادّعاها يلوح عكسها، كيف والاضطراب والتشويش واضح عليها، فراجعها بتمامها.

والشيخ الأعظم قد تمسَّك بها في موارد متعدّدة، إلاّ أنَّه اعترف في بعضها بحاجتها إلى الجبر، قال: (إلاَّ أنَّ الإجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الأخبار العامّة السابقة)[3].

وهو كما ترى مبنيٌّ على حجّية الإجماع المنقول.

وثانياً: ضعف دلالتها، لاحتمال إرادة خصوص الحرمة التكليفية، فإنَّ الإمساك والتقلُّب لا معنى للفساد فيها.

وثالثاً: ضعف متنها، لأنَّها مضطربة، وربَّما يشكّك في حجّية الكلام المضطرب، باعتبار أنَّ مدرك حجّية الظهور هو السيرة، وحيث إنَّها دليل لُبّي فيلزم الاقتصار فيها على القدر المتيقَّن، وهو ما إذا لم يكن الكلام مضطرباً.

ومن بعض هذا يتَّضح التأمّل لو أُريد التمسّك برواية الفقه الرضوي: **«... وكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا قد نهي عنه من جهة أكله**

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٣/ الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٢) المدّعي هو السيّد الطباطبائي في حاشيته على المكاسب/ الطبعة الحجرية.

(٣) فلاحظ: المكاسب: ٤.

وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد، ومثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام ضارٌّ للجسم وفساد للنفس»[١]، أو بالنبوي المعروف: **«إنَّ الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه»**[٢]، أو برواية دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام: **«الحلال من البيوع كلّما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك ممَّا هو قوام للناس وصلاح ومباحٌ لهم الانتفاع به، وما كان محرَّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه»**[٣].

ثمّ إنَّه لو قلنا بمانعية النجاسة من صحَّة البيع فهل هي مانعة بعنوانها أو فيما إذا لم يكن للشيء النجس منافع محلَّلة؟

اختلفت كلمات الشيخ الأعظم، فظاهر بعضها الأوَّل[٤]، وبعضها الآخر الثاني[٥].

وتحقيق ذلك ليس بمهمّ بعد ما لم يثبت كون النجاسة مانعة من صحَّة البيع.

الوجه الثاني: قوله تعالى: **﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾**[٦].

بدعوى: أنَّ حذف المتعلَّق يدلُّ على تحريم كلّ ما يرتبط بالخبائث، والذي من جملته البيع.

---

(١) مستدرك الوسائل ١٣: ٦٤/ الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١١٠/ الحديث ٣٠١.

(٣) مستدرك الوسائل ١٣: ٦٥/ الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٢.

(٤) فلاحظ ما ذكره في مسألة بيع بول غير مأكول اللحم، صفحة ٣.

(٥) فلاحظ ما ذكره في مسألة المعاوضة على الميتة، صفحة ٥.

(٦) الأعراف: ١٥٧.

وأجاب الشيخ الأعظم بما نصُّه: (إنَّ المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى: **﴿يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾** الأكل، لا مطلق الانتفاع)[1].

وهذا كما ترى، إذ يحتمل إرادة المطلق من المقابل أيضاً.

والمناسب أن يُجاب: بعدم الجزم بإرادة الخبائث المادّية، ولعلَّ المراد الخبائث المعنوية _ الأعمال القبيحة _ ويكفي الاحتمال.

ومع التنزّل لا يجزم بانطباق عنوان الخبائث على جميع النجاسات.

على أنَّه قد يقال: إنَّ المقدَّر في كلّ مورد يتعلَّق فيه التكليف بالعين هو الأثر الظاهر المناسب عرفاً لتلك العين لا مطلق الآثار.

ومنه يتَّضح الجواب لو أُريد التمسّك بقوله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ﴾**[2] بناءً على ما ذكر الشيخ والعلاَّمة من إرادة جميع الانتفاعات[3]، أو بقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾**[4]، إذ يدلُّ على وجوب اجتناب كلّ رجس، أي نجس العين، أو بقوله تعالى: **﴿وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾**[5] بناءً على أنَّ هجره لا يحصل إلاَّ بالاجتناب عنه مطلقاً.

الوجه الثالث: إنَّ الانتفاع بالأعيان النجسة حيث إنَّه محرَّم فتكون

---

(١) فلاحظ: المكاسب: ٤.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) الخلاف ١: ٦٢/ كتاب الطهارة/ المسألة ١٠؛ نهاية الأحكام ٢: ٤٦٢.

(٤) المائدة: ٩٠.

(٥) المدّثر: ٥.

ساقطة عن المالية شرعاً، ومن ثَمَّ يكون بيعها باطلاً، لاشتراط المالية في صدق البيع عرفاً.

ويردُّه: أوّلاً: أنَّ الانتفاع المحرَّم خصوص ما يتوقَّف على الطهارة لا مطلق الانتفاع، إلاَّ إذا بُني على أصالة حرمة الانتفاع بالنجس ـ إلاَّ ما خرج بدليل ـ بناءً على تماميَّة دلالة الآيات المتقدّمة، ولكنَّك قد عرفت التأمّل فيها.

وثانياً: أنَّه لا وجه لاعتبار المالية في صدق البيع، لأنَّ مستند ذلك أحد وجهين:

١ ـ أنَّ البيع لغةً: مبادلة مال بمال[1].

٢ ـ الجزم ببناء العرف على ذلك، أو احتماله، والاحتمال كافٍ في المنع، لأنَّه من التمسّك بالعامّ في مورد إجمال الموضوع، وهو غير جائز.

وفي كلا الوجهين نظر:

أمَّا الأوَّل فلعدم ثبوت حجّية قول اللغوي إلاَّ إذا أفاد الاطمئنان، على أنَّ المالية العرفية محقّقة جزماً، والمالية الشرعية ليست مقصودة للغوي.

وأمَّا الثاني فلأنَّ بناء العرف على العكس.

ودعوى أنَّ البيع مع عدم المالية سفهي، وهو باطل **مدفوعة** بكفاية وجود المنفعة الشخصية للمشتري في الحكم بالصحَّة، بل ذهب بعض الأعلام إلى أنَّه لا يلزم ذلك أيضاً، لأنَّ الثابت فساد بيع السفيه لا البيع السفهي[2].

---

(١) المصباح المنير: ٦٩/ مادّة بيع.

(٢) مستند العروة الوثقى / كتاب الإجارة: ٣٩٥.

ثمّ إنَّه مع التنزّل عن كلّ هذا يمكن التمسّك بآية حلّ التجارة عن تراض، والوفاء بالعقود، أو بعمومات الصلح والهبة المشروطة.

الوجه الرابع: الروايات الخاصّة الواردة في بعض أعيان النجاسة، كالعذرة والدم والميتة والكلب والخنزير نذكرها على الترتيب المذكور.

ما روي في العذرة:

وقد نقل في الوسائل ثلاث روايات:

الأولى: رواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«ثمن العذرة من السحت»**[1].

الثانية: رواية محمّد بن مضارب، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا بأس ببيع العذرة»**[2].

الثالثة: موثّقة سماعة بن مهران: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: إنّي رجل أبيع العذرة، فما تقول؟ قال: **«حرام بيعها وثمنها»**، وقال: **«لا بأس ببيع العذرة»**[3].

وقد نقل الشيخ الأعظم وجوهاً أربعة للجمع[4]:

أحدها: ما عن شيخ الطائفة من حمل الأولى على عذرة الإنسان، والثانية على عذرة غيره.

واحتمل الشيخ الأعظم كون الوجه هو: أنَّ الأولى نصٌّ في عذرة الإنسان وظاهرة في غيرها، والثانية بالعكس، فيُطرح ظاهر كلّ منهما بنصّ الأخرى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٧٥/ الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٢) المصدر: الحديث ٣.

(٣) المصدر: الحديث ٢.

(٤) لاحظ مسألة بيع العذرة من المكاسب: ٤.

وأضاف ﷺ: أنَّ الرواية الثالثة تقرّب هذا الجمع، وعلَّله بأنَّ الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطَب واحد يدلُّ على أنَّ تعارض الأولين ليس إلاَّ من حيث الدلالة.

وفيه: أنَّه بعد التسليم بصدق لفظ العذرة على عذرة غير الإنسان نقول: إنَّ الظهور والنصّية المذكورين ليسا من حاقّ اللفظ بل من الخارج فلا ينفعان في الجمع العرفي.

ثانيها: حمل الأولى على بلاد لا ينتفع فيها بالعذرة.

وفيه: أنَّه تبرّعي.

ثالثها: حملها على التقيَّة، لكون المنع مذهب أكثر العامّة.

وفيه: أنَّه فرع تعذّر الترجيح بموافقة الكتاب الكريم، وإلاَّ كان هو المقدَّم.

على أنَّه لو بُني على أنَّ الجمع بالحمل على الكراهة أمر مقبول عرفاً فلا تصل النوبة إلى إعمال المرجّحات.

رابعاً: حملها على الكراهة.

وفيه: أنَّه موقوف على قبول كلمة السحت للحمل على الكراهة، وأن لا تكون الروايات ناظرة إلى الحكم الوضعي، وإلاَّ فقد تقدَّم في أبحاث سابقة قول بعدم قبول الأحكام الوضعية للحمل على الكراهة أو الاستحباب.

والمناسب أن يقال: تارةً يبنى على صحَّة الروايتين الأوليين، وأخرى على ضعفهما، والنتيجة واحدة _ مهما اختلفت المواقف التي سنشير إليها _ وهي جواز بيع العذرة، غايته مع الكراهة على بعض التقادير، ومن دونها على بعض.

توضيح ذلك: إنَّه إذا بني على صحَّة السند فتارةً نبني على إمكان الجمع العرفي بالحمل على الكراهة، وأخرى نبني على العدم.

وعلى الأوَّل يثبت الجواز، غايته مع الكراهة.

وعلى الثاني يكون التعارض مستقرّاً ويلزم تقديم رواية الجواز إمَّا لموافقتها لمطلقات الجواز القرآنية ـ بناءً على كفاية موافقة الإطلاق في صدق موافقة الكتاب الكريم ـ أو لموافقة المعارض للعامّة[١].

ومع فرض عدم المرجّح وتحقّق التساقط يلزم الرجوع إلى مطلقات الجواز من الكتاب الكريم.

وتبقى الرواية الثالثة فإن بُني على أنَّ ذكر الحكمين فيها من قبيل الجمع في المروي ـ بأن يكون الحكمان صادرين في مجلس واحد ـ فإنَّها تعود مجملة وبمنزلة العدم، فلا يؤثّر وجودها.

وإن بُني على أنَّه من قبيل الجمع في الرواية ـ كما يؤيّده عدم استعلام الراوي من الإمام عليه السلام عن مراده ـ فلا يؤثّر وجودها شيئاً أيضاً.

هذا كلّه بناءً على صحَّة الروايتين.

وأمَّا على تقدير ضعفهما[٢] فنبقى نحن والرواية الثالثة، فإن بُني على أنَّ الجمع فيها من قبيل الجمع في المروي فإنَّه يحصل الإجمال، وآنذاك نرجع إلى مطلقات الجواز.

وإن بُني على أنَّ ذلك هو من قبيل الجمع في الرواية فالموقف يعود نفس ما ذكرناه على تقدير صحَّة السند.

---

(١) قال ابن قدامة المقدسي: (ولا يجوز بيع السرجين النجس، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز). (الشرح الكبير ٤: ١٤).

(٢) فالأولى من جهة علي بن مسكين أو سكين إذ لم يوثّق، والثانية من جهة محمّد بن مضارب إذ لم يوثَّق أيضاً، إلاّ بناءً على وثاقة كلّ من ورد في أسانيد كامل الزيارات أو من روى عنه أحد الثلاثة.

ثمّ إنَّ الشيخ الأعظم قال: إنَّ رواية الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه[١].

والتأمّل فيه واضح، فإنَّه لا حاجة إلى رواية الجواز بعد ما كان ذلك مقتضى العمومات حتَّى يقوم دليل على المنع، والمفروض أنَّ رواية المنع لا تنهض لتخصيصها.

وعليه: فالحكم بجواز البيع هو الوجيه، لوحدة النتيجة على جميع التقادير كما ذكرنا.

نعم، من كان يرى حجّية الشهرة والإجماعات المنقولة وربَّما يطرح الدليل المعتبر لأجلهما فالحكم بالعدم وجيه على رأيه.

ما روي في الدم:

جاء في مرفوعة أبي يحيى الواسطي: (مرَّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم، والغدد، وآذان الفؤاد، والطحال، والنخاع، والخصى والقضيب...)[٢].

ولكنَّها إن تمَّت سنداً وكانت ناظرة إلى الحكم الوضعي فهي لا تدلُّ على بطلان بيع مطلق الدم بل خصوص الدم المسفوح، بل لا تدلُّ حتَّى فيه فيما إذا كان البيع للفائدة المتداولة في زماننا، لأنَّ إطلاق النصّ لا يمكن التمسّك به إلاَّ بلحاظ الفوائد الثابتة تلك الفترة، لأحد تقريبات ثلاثة:

١ ـ إنَّ النهي في المرفوعة بنحو القضيّة الخارجية، فقد مرَّ أمير المؤمنين عليه السلام بالقصّابين ونهاهم عن بيع الدم، وهذا واضح في انصرافه إلى البيع المتداوَل تلك الفترة، وهو البيع لأجل الأكل.

---

(١) لاحظ مسألة بيع العذرة من المكاسب: ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٤: ١٧١/ الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرَّمة/ الحديث ٢.

٢ ـ إنَّ الرواية لا تتضمَّن إنشاء النهي ليتمسَّك بإطلاقه، بل تحكي صدور النهي منه عليه السلام، وحيث أنّا لا نعرف صيغة ما صدر وكيفيته فلا يمكن التمسّك بالإطلاق، ونظيره ما يقال في النهي الصادر عن النبيّ صلى الله عليه وآله، ففرق بين أن يقول النبيّ صلى الله عليه وآله: (أنهاكم عن بيع الغرر) فيصحُّ التمسّك بالإطلاق، وبين أن يقال: نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر فلا يصحُّ ذلك.

٣ ـ إنَّ إطلاق كلّ دليل لا يمكن تعميمه إلى الآثار والفوائد التي تحصل في زمن متأخّر، لأنَّ الإطلاق إنَّما ينعقد فيما إذا كان عدم التقييد مستهجناً، وهو إنَّما يكون كذلك فيما إذا كان الأثر متداوَلاً فترة صدور النصّ.

ما روي في الميتة:

وهي خمس روايات:

الأولى: رواية السكوني ـ المنقولة بأكثر من طريق ـ، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«السحت ثمن الميتة، وثمن الكلب...»**[١].

وقد يتأمَّل في سندها باعتبار إبراهيم والنوفلي والسكوني، وربَّما يدفع ذلك ببعض البيانات التي تقدَّمت الإشارة إليها سابقاً.

الثانية: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: سألته عن الماشية تكون لرجل فيموت بعضها، يصلح له بيع جلودها ودبغها ولبسها؟ قال: **«لا، ولو لبسها فلا يصلّ فيها»**[٢].

بتقريب: أنَّه لا يحتمل الفرق بين الجلود وغيرها من أجزاء الميتة.

ويردُّها: أنَّها ضعيفة بعبد الله بن الحسن.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٣/ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٢) المصدر: الحديث ١٧.

الثالثة: رواية البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل تكون له الغنم يقطع من ألياتها وهي أحياء، أيصلح له أن ينتفع بما قطع؟ قال: **«نعم يذيبها ويسرج بها، ولا يأكلها، ولا يبيعها»**[١] بعد ضمّ عدم احتمال الفرق بين الأليات المقطوعة وغيرها من أجزاء الميتة.

ويردُّها: ضعف سندها، لجهالة طريق ابن إدريس إلى جامع البزنطي، وكذا الحال في كلّ ما روي في المستطرفات إلاّ ما روي عن أصل محمّد بن علي بن محبوب الأشعري، لقول ابن إدريس: رأيته بخطّ الشيخ قدس سره[٢]، فإنّه حيث كان طريق الشيخ إليه صحيحاً فلا تعود مشكلة آنذاك.

وللرواية طريق آخر لكنّه ضعيف أيضاً.

الرابعة: ما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن حماد بن عمرو، وأنس بن محمّد، عن أبيه جميعاً[٣]، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: **«يا علي من السحت ثمن الميتة...»**[٤].

لكنّها ضعيفة السند كما هو واضح.

الخامسة: ما رواه الشيخ الصدوق أيضاً بقوله: قال عليه السلام: **«أجر الزانية سحت، وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت، وثمن الخمر سحت، وأجر الكاهن سحت، وثمن الميتة سحت...»**[٥].

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٨/ الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٦.

(٢) كتاب السرائر ٣: ٦٠١.

(٣) أي إنَّ كلاً من حماد ووالد أنس رويا عن جعفر بن محمّد عليه السلام.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٩٤/ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٩.

(٥) المصدر: الحديث ٨.

وهي ـ إن لم تكن نفس الأولى ـ ضعيفة السند أيضاً إلاَّ بناءً على حجّية جميع روايات الفقيه أو حجّية مراسيله التي هي بلسان: قال.

هذه خمس روايات تدلُّ على بطلان بيع الميتة.

وقد تعارضها روايتان:

الأولى: رواية الصيقل وولده قال: كتبوا إلى الرجل عليه السلام: جعلنا الله فداك إنّا قوم نعمل السيوف ليس لنا معيشة ولا تجارة غيرها، ونحن مضطرّون إليها، وإنَّما علاجنا جلودَ الميتة والبغال والحمير الأهلية لا يجوز في أعمالنا غيرها، فيحلُّ لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا ونحن نصلّي في ثيابنا؟ ونحن محتاجون لجوابك في هذه المسألة يا سيّدنا لضرورتنا، فكتب: «**اجعل ثوباً للصلاة...**»[1]، فإنَّها بدلالة التقرير تدلُّ على الجواز.

وأجاب الشيخ الأعظم بأنَّه: (لا ظهور فيه[2] في الجواز إلاَّ من حيث التقرير غير الظاهر في الرضا خصوصاً في المكاتبات المحتملة للتقيَّة)[3].

وفيه: أنَّ لازمه إنكار حجّية دلالة التقرير والمكاتبات رأساً، وهو كما ترى.

الثانية: رواية أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الفراء، فقال: «**كان علي بن الحسين عليه السلام صَرِداً[4] لا يدفئه فراء الحجاز**

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٧٣/ الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٤.

(٢) أي الجواب.

(٣) لاحظ بحث بيع الميتة من المكاسب: ٥.

(٤) الصَرِد - بفتح الصاد وكسر الراء -: من يجد البرد سريعاً.

لأنّ دباغها بالقرظ[1]، فكان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قِبَلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يلبسه، فكان يُسأل عن ذلك فقال: إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة ويزعمون أنّ دباغه ذكاته»[2] فإنَّ جلب الفرو يكون عادةً بالشراء.

ولكنَّها ضعيفة السند، كما لا يخفى على من لاحظها، بل ضعيفة الدلالة، لاحتمال الاستناد إلى سوق المسلمين أو يد المسلم.

والمهمّ على هذا رواية الصيقل، ولكنّها ضعيفة أيضاً به.

هذا بالنسبة إلى روايات المسألة.

والتحقيق: أنّا إن بنينا على اعتبار بعض روايات الطائفة الأولى فقط _ كرواية السكوني مثلاً _ أخذنا بها وحكمنا ببطلان بيع الميتة.

وإن بنينا على اعتبار بعض الطائفة الثانية أيضاً _ كرواية الصيقل مثلاً _[3] فربَّما يمكن الجمع العرفي بحمل الأولى على الكراهة أو على حالة عدم إعلام المشتري، ولا مشكلة بناءً عليه ويؤخذ بمقتضاه.

وربَّما يقال بعدم إمكانه _ لعدم قبول كلمة السحت الحمل على الكراهة عرفاً، ولأنَّ الحمل على حالة عدم الإعلام تبرُّعي _ فيتحقَّق

---

(١) القَرَظ - بالتحريك -: ورق يدبغ به.

(٢) وسائل الشيعة ٤: ٤٦٢/ الباب ٦١ من أبواب لباس المصلّي/ الحديث ٢.

(٣) وقد يقرَّب ذلك بأنَّ الصيقل وولده وإن كانا مجهولين، إلاَّ أنَّه ليس هما الراويين للمكاتبة، بل هو محمّد بن عيسى، والمراد: كتب الصيقل وولده، وإلاَّ كان المناسب التعبير بـ(كتبنا)، هذا من ناحية الصيقل.

وأمَّا من ناحية السند إلى الصفّار فللشيخ في المشيخة: ٧٣ طريقان إليه يشتمل أحدهما على أحمد بن محمّد بن الحسن بن الوليد، والآخر على ابن أبي جيّد، وربَّما يحكم بوثاقتهما.

التعارض المستقرّ، ولا بدَّ حينئذٍ من ترجيح رواية الجواز إمَّا لموافقتها لإطلاق الكتاب ـ بناءً على كفاية الترجيح بذلك خلافاً لبعض الأعلام ـ أو لموافقة روايات المنع للعامّة[1].

هذا بناءً على اعتبار سند إحدى الطائفتين أو كلتيهما.

وأمَّا بناءً على عدم اعتبار شيء من السندين فالمناسب الحكم بالجواز أيضاً، لإطلاقات الجواز القرآنية.

هذه شقوق المسألة.

وحيث إنَّ رواية السكوني لا يبعد إمكان تتميمها سنداً فيكون الحكم بالبطلان هو الوجيه.

ما روي في الكلب:

وهي عدَّة روايات:

منها: موثَّقة أو رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«السحت ثمن الميتة، وثمن الكلب، وثمن الخمر...»**[2].

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم وعبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت»، ثمّ قال: «ولا بأس بثمن الهرّ»**[3].

---

(١) جاء في الشرح الكبير لابن قدامة ٤: ١٣ - وقريب منه ما في نيل الأوطار للشوكاني ٥: ١٢١ -: (لا يجوز بيع الميتة ولا الخنزير ولا الدم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به).

وفي شرح النووي على صحيح مسلم بهامش إرشاد الساري ٦: ٤٧٥ نقل إجماع المسلمين على ذلك.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٩٣/ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ١١٩/ الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٣.

ومنها: رواية أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد، قال: **«لا بأس بثمنه، والآخر لا يحلّ ثمنه»**[(١)].

وغير ذلك من الروايات، ودلالتها على المطلوب واضحة.

فرعان:

الأوّل: هل الحكم بالبطلان يختصّ بالبيع، أو يعمّ مثل الإجارة؟

لا يبعد اختصاصها به، لاختصاص عنوان الثمن به.

نعم لا يبعد الشمول للصلح بناءً على صدق عنوان الثمن بلحاظه.

الثاني: هل الحكم يختصّ بالكلب الذي لا ينتفع به والمعبَّر عنه بالهراش، أو يعمّ مثل كلب الحراسة ونحوه ممّا له منفعة؟

قد يختار الاختصاص ـ كما في كلمات بعض الأعلام ـ[(٢)] لوجهين:

١ ـ إنّها بصدد عدِّ ما هو سحت، نظير أن يقال: إنّ في الشرع محرّمات، كالكذب والغيبة وواجبات، كالصلاة والصوم، وليست بصدد بيان حكم كلّ نوع حتّى يؤخذ بإطلاقها.

وهذا الوجه خاصّ بما كان على منوال الرواية الأولى.

٢ ـ أنّه لا يبعد صدق مثل عنوان يصيد ويصطاد على كلّ ما له قابلية الاصطياد وإن لم يُتّخذ لذلك فعلاً، فكلب الحراسة ـ على هذا ـ يصيد.

نعم عنوان كلب الصيد ـ لو كان وارداً ـ يختصّ بالمعلَّم، ولكن الوارد ما أشرنا إليه، وحيث إنّه لا يلزم في صدق عنوان يصيد حليّة المصطاد، بل يكفي أن يصيد مثلَ الذئب وابن آوى ونحوهما من الحيوانات الممتنعة، فيثبت الجواز في غير كلب الصيد أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١١٩/ الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٢) المكاسب المحرّمة للسيّد الخميني ١: ٩٨ و١٠٣.

والفارق بين الوجهين: أنَّه على الأوَّل يتمسَّك بالعمومات لإثبات الصحَّة بعد القصور في المقتضي، وعلى الثاني يمكن التمسُّك بالروايات المذكورة لإثباتها.

فإن تمَّ هذان التقريبان فهو، وإلاَّ فالمناسب عدم الصحَّة في غير كلب الصيد.

إن قلت: لِمَ لا يحمل تخصيص الحكم بجواز البيع بكلب الصيد على ذلك الزمان الذي لا ينتفع فيه من الكلب في غير الصيد، ومعه فيمكن الحكم بالجواز في الكلاب النافعة في زماننا؟

قلت: هذا مجرَّد احتمال أو ظنّ لا يرتقي إلى مستوى الجزم، كيف وفائدة الكلب آنذاك لا تنحصر بالصيد، فإنَّ الحراسة فائدة بارزة في ذلك الزمان أيضاً.

هذا ويبقى بالإمكان الاستعانة بالهبة المشروطة كبديل عن البيع إذا ما أُريد نقل الكلب.

ما روي في الخنزير:

وفي بيعه روايات، كصحيحة علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: سألته عن رجلين نصرانيين، باع أحدهما خمراً أو خنزيراً إلى رجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحلُّ لهما ثمنه بعد الإسلام؟ قال: «**إنَّما له الثمن فلا بأس أن يأخذه**»[1] وغيرها، حيث يظهر أنَّ المرتكز في ذهن السائل فساد البيع من المسلم، والسؤال هو عن جواز أخذ الثمن لتحقُّق البيع قبل الإسلام، والإمام عليه السلام أمضى ذلك.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٣٤/ الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

ومن حيث السند قد يقال: إنَّ عبد الله بن الحسن وإن كان مجهول الحال إلاَّ أنَّ الحرَّ قد رواها أيضاً عن كتاب علي بن جعفر، وسنده إليه ينتهي إلى الشيخ الذي سنده إليه صحيح[1].

هذا وقد تعارَض بصحيحة زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: إنَّ الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً وخنزيراً ثمّ يقضي منها، قال: **«لا بأس ـ أو قال: خذها ـ»**[2] وغيرها.

وجوابه: أوّلاً: بأنَّ أقصى ما يفهم من الصحيحة تجويز أخذ الدراهم التي هي ثمن الخنزير، وهذا كما يلتئم مع صحَّة البيع كذلك يلتئم مع البطلان وافتراض رضا المشتري بالتصرُّف في دراهمه الباقية على ملكه بدفعها في تسديد الدين، ومعه فتكون مجملة، وبذلك لا تعود معارضة لرواية علي ابن جعفر.

وثانياً: أنَّها منصرفة إلى حالة كون البائع كافراً لبُعْد صدور بيع الخمر علناً من المسلم، ومعه فغاية ما تدلُّ عليه صحَّة بيع الكافر للخنزير، وهذا لا ينفع.

وإذا استبعدنا أيضاً كون المشتري مسلماً فيحتمل كون تجويز أخذ الثمن من باب الاستنقاذ، لا لصحَّة البيع.

وثالثاً: لو سلَّمنا أنَّ صحيحة زرارة تشمل بإطلاقها المسلم أيضاً فإن كانت رواية علي بن جعفر خاصّة بالمسلم ـ لأنَّ ذلك هو القدر المتيقَّن من إمضاء الارتكاز ـ فسوف تخصُّص صحيحة زرارة، وتكون النتيجة صحَّة بيع الخنزير من الكافر دون المسلم.

---

(١) هذا ولكن سيأتي في أبحاث لاحقة إمكان المناقشة في المحاولة المذكورة.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٣٣/ الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٣.

وإن كانت مطلقة كصاحبتها فتمكن الاستعانة بكبرى انقلاب النسبة ـ بناءً على تماميَّتها ـ لإثبات اختصاص صحيحة زرارة بخصوص الكافر.

بيانه: أنَّ رواية علي بن جعفر وإن كانت مطلقة إلاَّ أنَّه يلزم تخصيصها بما دلَّ على صحَّة بيع الكافر للخنزير ـ إمَّا لاستفادة ذلك من الروايات أو من الخارج ـ، وبذلك تكون خاصّة بالمسلم، وتدلُّ على بطلان بيع الخنزير في حقّ المسلم فحسب، فتنقلب النسبة بينها وبين صحيحة زرارة إلى العموم والخصوص المطلق، وآنذاك تخصُّص الصحيحة بخصوص الكافر.

* * *

الغناء

لا إشكال في حرمة الغناء بين الإمامية، وقيل: عليه الإجماع بقسميه[١].

وربَّما يفهم الخلاف من السبزواري والكاشاني[٢].

وأمَّا عند غيرنا فالمعروف بينهم جوازه في حدّ ذاته[٣].

والروايات في تحريمه كثيرة:

منها _ ولعلَّها أحسنها _: صحيحة زيد الشحّام: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عزّ وجلّ: **﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾**[٤]، قال: **«قول الزور: الغناء»**[٥].

وجواب الشيخ الأعظم بكونها ظاهرة في جعل الغناء من مقولة الكلام لأجل تفسير قول الزور به بينما المقصود إثبات حرمة الغناء بمعنى الكيفية الباطلة[٦] **مدفوع** بأنَّ الكلام يصحُّ وصفه بالزور والباطل ما دامت كيفيته كذلك، ومعه فتفسير قول الزور بالغناء لا يقتضي كونه من مقولة الكلام.

ولعلَّ هذا مقصود صاحب الجواهر في قوله: (يمكن كون المراد منه أنَّه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصّة)[٧].

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤؛ مستند الشيعة ١٤: ١٢٦.

(٢) الوافي ١٧: ٢١٨؛ كفاية الأحكام: ٨٦.

(٣) لاحظ: الفقه على المذاهب الأربعة ٢: ٤٢؛ المغني لابن قدامة ١٢: ٤١.

(٤) الحجّ: ٣٠.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٣/ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٢.

(٦) المكاسب للشيخ الأعظم: ٣٦.

(٧) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: **«الغناء ممّا وعد الله عليه النار»**، وتلا هذه الآية: **«﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُواً أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾[1]»**[2].

ومنها: صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يتعمَّد الغناء يجلس إليه، قال: **«لا»**[3].

ومنها: صحيحة إبراهيم بن أبي البلاد: قلت لأبي الحسن الأوَّل عليه السلام: جُعلت فداك إنَّ رجلاً من مواليك عنده جوارٍ مغنّيات قيمتهنَّ أربعة عشر ألف دينار وقد جعل لك ثلثها، فقال: **«لا حاجة لي فيها، إنَّ ثمن الكلب والمغنّية سحت»**[4]، وقريب منها رواية الوشّاء[5].

ولا تنافي ذلك مضمرة سماعة: سألته عن كسب المغنّية والنائحة فكرهه[6]، لوجاهة احتمال إرادة التحريم من الكراهة.

وإضمارها لا يضرُّ، للبيان العامّ المتقدّم.

ثمّ إنَّ تفصيل الكلام في ذلك يقع في مباحث:

المبحث الأوَّل: في حقيقة الغناء:

نسب إلى مشهور الفقهاء أنَّه: (مدّ الصوت مع الترجيع والطرب).

وقيل: (ترجيع الصوت ومدّه).

---

(١) لقمان: ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٤/ الباب ٩٩ من أبواب ما يتكسب به/ الحديث ٦.

(٣) المصدر: الحديث ٣٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٣/ الباب ١٦ من أبواب ما يتكسب به/ الحديث ٤.

(٥) المصدر: الحديث ٦.

(٦) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٨/ الباب ١٧ من أبواب ما يتكسب به/ الحديث ٨.

وقيل: (الصوت المطرب).

وقيل: (مدُّ الصوت)(١).

وعن الشيخ محمّد رضا الإصفهاني: (أنَّه صوت الإنسان الذي من شأنه إيجاد الطرب بتناسبه لمتعارف الناس)(٢).

وقيل: (صوت الإنسان الذي له رقّة وحسن ذاتي ولو في الجملة وله شأنيَّة إيجاد الطرب بتناسبه لمتعارف الناس)(٣).

هذا بعض ما قيل في المقام.

والأجدر: الإحالة على العرف، فكلّ ما ماثل الألحان المتداوَلة بين أهل الغناء كان غناءً، فإنَّ الشرع بعدما ترك التحديد يكون ذلك قرينة عل الإرجاع إلى العرف.

ومقصود الفقهاء وإن كان هو تحديد ما لدى العرف إلاَّ أنَّ الحوالة عليه أسهل من التحديدات المذكورة، بل ربَّما لا تخلو بعض القيود المذكورة من تأمّل.

ولعلَّ ما ذكرناه هو الوجه فيما ذكره في الجواهر بقوله: (المراد كيفية خاصَّة موكولة إلى العرف، كما هي العادة في بيان أمثال ذلك)(٤).

وعليه: لا يكون المدار على الترجيع والطرب بل على المماثلة المذكورة.

نعم لا يبعد تحقّق المماثلة دائماً أو غالباً عند تحقّق القيود المذكورة.

---

(١) أنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٥.

(٢) نقلاً عن المكاسب المحرَّمة للسيّد الخميني ١: ٣٠٠.

(٣) المكاسب المحرَّمة للسيّد الخميني ١: ٣٠٥.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦.

ولعلَّه لهذا حدَّده بعض الفقهاء بأنَّه: (الصوت المشتمل على الترجيع على ما يُتعارف عند أهل الفسوق)[١].

ثمّ إنَّه ينبغي عند الشكّ في اعتبار العرف لبعض القيود بنحو الشبهة المفهومية الاقتصارُ على القدر المتيقَّن والرجوع في الزائد إلى البراءة بعد تعذُّر التمسُّك بالعامّ كسائر الموارد التي يدور أمر المفهوم فيها بين السعة والضيق.

وكذا لو كان الشكّ بنحو الشبهة الموضوعية.

كما أنَّه ينبغي أن يكون واضحاً أنَّ ليس المراد من العرف الذي يُرجع إليه في المقام هو العرف العامّ بل الخاصّ، فإنَّ كلّ مفهوم يرجع في تحديده إلى أصحابه، فإن لم يكن له أصحاب خاصُّون رجع على العرف العامّ آنذاك.

هذا هو التعليل المناسب للفرق بين ما يرجع فيه إلى العرف الخاصّ وما يرجع فيه إلى العرف العامّ خلافاً لصاحب الجواهر، حيث قال: (لا عبرة بعرف عامّة سواد الناس، فإنَّه الآن مشتبه قطعاً، لعدّهم الكيفية الخاصّة من الصوت في غير القرآن والدعاء وتعزية الحسين عليه السلام غناءً، ونفي ذلك عنها فيها، وما ذاك إلاَّ لاشتباهه، للقطع بعدم مدخلية خصوص ألفاظٍ فيه)[٢].

وعلى هذا لو شُكَّ في اعتبار الطرب الفعلي أو الشأني فينبغي الاقتصار على الأوَّل، ولكن الظاهر كون المعتبر هو الثاني، لقرب تحقّق المشابهة لألحان المغنّين بذلك.

---

(١) لاحظ: منهاج الصالحين للسيّد محسن الحكيم/ مبحث الاجتهاد والتقليد.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦.

المبحث الثاني: اعتبار بطلان المادّة وعدمه:

هل المعتبر في تحقّق الغناء بطلان الكلام ـ المدلول ـ في ذاته، أو يكفي بطلان الكيفية؟

اعتبر بعض الأعلام ذلك، لأحد وجهين:

١ ـ إنَّ المتيقَّن من موضوع الغناء حالة البطلان من كلتا الناحيتين[١].

٢ ـ صحيحة الشحّام المتقدّمة، بتقريب: أنَّ ظاهر تفسير قول الزور بالغناء كونه اسماً للمادّة دون الكيفية[٢].

ويردُّ الأوَّل ما ذكره الشيخ الأعظم، قال: (لا ريب أنَّ من سمع من بعيد صوتاً مشتملاً على الإطراب المقتضي للرقص أو ضرب آلات اللهو لا يتأمَّل في إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ)[٣].

وأمَّا الثاني فبما تقدَّمت الإشارة إليه.

المبحث الثالث: اعتبار صدق عنوان اللهو وعدمه:

هل تدور حرمة الغناء مدار صدق عنوان اللهو والباطل؟

اختار ذلك الشيخ الأعظم بدعوى أنَّ المستفاد من الأخبار أنَّ علَّة التحريم هي اللهو، فيكون دائراً مداره، ثمّ اختار دوران صدق اللهو مدار الطرب[٤].

---

(١) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ١٧٩/ تعليقة ٣٣٦.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٣٤٩. ولا يخفى الاختلاف بين ما هو المثبت في التقرير المذكور وبين ما عليه الفتوى الفقهية للسيّد المقرَّر له.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ٣٩.

(٤) المصدر. هذا ولكنَّه في بعض عبائره الأخرى جعل صدق اللهو دائراً مدار قصد التلهّي أو كون الصوت لهواً في نفسه عند المستمعين وإن لم يقصد به التلهّي، فلاحظ: المكاسب: ٣٧.

وفيه: أنَّ اللهو على إطلاقه _ بمعنى ما يشغل عن ذكر الله سبحانه _ لا يمكن الالتزام بحرمته، كما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله تعالى، وإلاَّ يلزم حرمة جميع الأفعال العبثية، فلا بدَّ من حمله على لهوٍ خاصٍّ نجهل خصوصيته، وبذلك لا يمكن جعل حرمة الغناء دائرة مداره.

على أنَّ الحرمة لو كانت دائرة مداره للزم عدم اختصاصه بالكيفية الباطلة ولعمَّ المادّة الباطلة، كأشعار الغرام والغزل، والحال أنَّه ﷺ خصَّص الحرمة بالكيفية اللهوية، وما ذلك إلاَّ لبُعد حرمة مطلق اللهو.

والنتيجة: أنَّ الحرمة تدور مدار عنوان الغناء لا أكثر.

ومنه يتَّضح النظر فيما ذكره بعض الأعلام، حيث عدَّ من الكبائر الغناء بقصد التلهّي، أو إذا وقع على وجه اللهو والباطل[١].

وربَّما يوجَّه ذلك بأنَّ قصد التلهّي عبارة عن قصد الانشغال والتلذُّذ بالغناء في مقابل ما إذا لم يكن المقصود التلذُّذ، وحيث إنَّ ذلك ممَّا يحتمل توقّف مفهوم الغناء عليه عرفاً ولا أقلّ من احتمال انصراف إطلاق دليل تحريمه إليه، فيكون معتبراً في الحرمة.

وهذا إن تمَّ فهو، وإلاَّ فالمناسب إلغاء القيد المذكور.

---

(١) لاحظ: منهاج الصالحين للسيّد محسن الحكيم/ مبحث الاجتهاد والتقليد/ المسألة ١٧ من كتاب التجارة. وربَّما يفسَّر القيد المذكور بكونه إشارة إلى اعتبار الكيفية المناسبة لمجالس اللهو والفجور.

ولعلَّه إلى هذا يشير ما في صراط النجاة ١: ٣٧٢/ في جواب السؤال ١٠٢٢، وفي كتاب التجارة من المنهاج/ المسألة ١٧.

المبحث الرابع: رأي الكاشاني والسبزواري في المسألة:

قد يفهم من العَلَمين المذكورين القول بجواز الغناء في نفسه[١]، وأنّ المحرَّم ما يقترن به[٢].

وربّما أُطيل الكلام في نسبة ذلك إليهما، والمهمّ ملاحظة ما يمكن أن يوجَّه به الرأي المذكور، وما يرد عليه.

وقد يستدلُّ له:

١ ــ بصحيحة علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام[٣]: سألته عن الغناء هل في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: **«لا بأس به ما لم يُعْصَ به»**[٤].

٢ ــ رواية أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنّيات، فقال: **«التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تُدعى إلى الأعراس ليس به بأسٍ، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ﴾[٥]»**[٦].

٣ ــ صحيحته عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **«أجر المغنّية التي تزفُّ العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال»**[٧].

---

(١) الوافي ١٧: ٢١٨؛ كفاية الأحكام ٨٦.

(٢) وقد جاء نسبة ذلك أيضاً إلى الغزالي من العامّة، فلاحظ: جواهر الكلام ٢٢: ٤٤.

(٣) وهي مروية بطريقين ربّما يحكم بصحّة أحدهما، فلاحظ.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٢/ الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥. وفي كتاب علي بن جعفر: **«ما لم يزمّر به»** أو **«ما لم يؤمر به»**. ومن الغريب ما في مكاسب الشيخ الأعظم: ٣٨، حيث عدّ النقلين روايتين، فلاحظ.

(٥) لقمان: ٦.

(٦) المصدر: الحديث ١.

(٧) المصدر: الحديث ٣.

ودلالة الجميع واضحة.

وأجاب الشيخ الأعظم عن الأولى بأنَّها: (ظاهرة في تحقّق المعصية بنفس الغناء، فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع، وهو قد يكون مطرباً ملهيّاً فيحرم، وقد لا ينتهي إلى ذلك الحدّ فلا يُعصى به)[1].

وعن الأخيرتين بأنّهما ناظرتان إلى تحليل حصَّة وتحريم أخرى، ولا تدلاّن على أنَّ ما لا يكون منهما هو مباح[2].

وهذا الجواب إن تمَّ فهو، وإلاَّ أمكن أن يقال:

إنَّ الرواية الأولى ساقطة عن الحجّية، لهجران الأصحاب لمضمونها، إذ لا قائل باستثناء الفطر والأضحى، خصوصاً وأنَّ المسألة عامّة البلوى فلو كان الجواز ثابتاً حقّاً لاشتهر القول به، أو على الأقلّ تعدَّد القائل به.

وأمَّا الثانية فيحتمل كون المراد منها أجر المغنّية حلال إذا كانت تزفُّ العرائس ولم يدخل الرجال على النساء، وبذلك تدلُّ على استثناء *قسم خاصّ، وهو العرس بالشرط المذكور.*

وأمَّا الثالثة فالاحتمال المتقدّم وإن كان ضعيفاً فيها لكن يحتمل قريباً كونها نفس الرواية السابقة وأنَّ الصادر من الإمام عليه السلام واحد، ومعه فلا يمكن التمسّك بظهورها.

هذا مضافاً إلى إمكان مناقشتها سنداً بالبطائني على الخلاف.

---

(١) المكاسب: ٣٩.

(٢) المصدر.

المبحث الخامس: المستثنيات من حرمة الغناء:

ربَّما تستثنى من حرمة الغناء موارد:

أحدها: المراثي الحسينية، لإطلاق أدلَّة البكاء والرثاء والتفجُّع على الحسين عليه السلام.

وقد يقال ذلك في القرآن الكريم أيضاً، لإطلاق ما دلَّ على رجحان قراءته بالصوت الحسن.

والنسبة هي العموم من وجه، وفي مادّة المعارضة يتساقطان ويرجع إلى أصل البراءة.

ويظهر هذا من السبزواري بالنسبة إلى القرآن الكريم والأدعية والأذكار[1].

وفيه: ما في الجواهر من تحكيم النهي في أمثال ذلك، لقضاء العرف به كما يحكم بالتقييد في مورد المطلق والمقيد، وبالتخصيص في مورد العامّ والخاصّ، وإلاَّ لتحقَّق التعارض بنحو العموم من وجه بين ما دلَّ على قضاء حاجة المؤمن مثلاً وما دلَّ على حرمة الزنا واللواط[2].

وأوضحه الشيخ الأعظم: بأنَّ أدلَّة المستحبّات لا تقاوم أدلَّة المحرَّمات، فإنَّ دليل الاستحباب يدلُّ على استحباب الفعل لو خلّي وطبعه، وذلك لا ينافي طروّ عنوان يقتضي وجوبه أو حرمته[3].

---

(١) لاحظ ما نقله الشيخ الأعظم عنه في المكاسب: ٣٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ٣٩.

ثمّ إنَّ للأردبيلي كلاماً في المقام، فإنَّه استثنى المراثي وغيرها من حرمة الغناء، بدعوى أنَّه لم يثبت الإجماع إلاَّ في غيرها، والأخبار ليست صحيحة صريحة في التحريم مطلقاً.

ثمّ أيَّد الاستثناء بوجوه أربعة:

١ ـ إنَّ البكاء والتفجُّع مطلوب وفيه ثواب عظيم، والغناء يعين عليه.

٢ ـ إنَّ ذلك متعارَف في بلاد المسلمين من زمن المشايخ إلى زماننا من غير نكير.

٣ ـ إنَّ الأدلَّة قد دلَّت على جواز النياحة وأخذ الأجرة عليها[1]، وهي لا تكون إلاَّ معه.

٤ ـ إنَّ تحريم الغناء هو للطرب وليس في المراثي طرب، بل حزن لا غير[2].

وأضاف الشيخ النراقي التمسّك بقول الصادق عليه السلام لمن أنشد عنده مرثية: **«اقرأ كما عندكم»**[3]، أي بالعراق[4].

ولعلَّ مناقشة كلّ ما ذكر أوضح من أن يحتاج إلى بيان.

ثانيها: غناء المغنّية في الأعراس فيما إذا لم يقترن بمحرَّم آخر، فقد استثناه غير واحد خلافاً للحلّي والفخر[5]، لروايات

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٥/ الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) مجمع الفوائد ٨: ٦١ - ٦٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩٤/ الباب ١٠٤ من أبواب المزار/ الحديث ٣.

(٤) مستند الشيعة ١٤: ١٤٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ٤٩.

ثلاث عن أبي بصير دلَّت على جواز أخذ المغنّية في الأعراس للأجر[١].

بتقريب: أنَّ إباحة الأجر يلازم إباحة الفعل.

وكون الأجر على الزفّ دون الغناء مخالف للظاهر.

ودعوى أنَّ الروايتين المجوّزتين لا تقاومان الأخبار المانعة لتواترها ـ كما ذهب إليه الفخر ـ[٢] **مدفوعة** بأنَّ ذلك لا يوجب سقوطهما بعد إمكان الجمع العرفي بالتقييد.

إن قلت: إنَّ الروايات قد عبَّرت عن الغناء بالزور ولهو الحديث وأنَّه الباعث على الفجور والفسوق، فكان تحريمه عقلياً لا يقبل التخصيص، فيلزم حمل ما دلَّ على الجواز على التقيَّة أو طرحه[٣].

قلت: هذا محض دعوى.

ويوضّحه أكثر: ما في الجواهر من قوله: (إنَّ الطرب والخفَّة ونحوهما قد حُلّل كثير من أسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلَّل وضمّه والمسامرة معه ونحوها ممَّا يفيد الإنسان طرباً أشدّ من الغناء فليس تحريمه حينئذٍ إلاَّ سمعياً)[٤].

وردَّ الشيخ الأعظم الروايات بأنَّ: (السند ينتهي إلى أبي بصير، وهو غير صحيح)[٥].

---

(١) تقدَّم ثنتان منها، وقد احتملنا رجوعهما مع الثالثة إلى رواية واحدة، والثالثة هي روايته عن أبي عبد الله عليه السلام: «**المغنّية التي تزفّ العرائس لا بأس بكسبها**». (وسائل الشيعة ١٧: ١٢١/ الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٢).

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٠٥.

(٣) نقل ذلك في جواهر الكلام ٢٢: ٤٩.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٥٠.

(٥) المكاسب للشيخ الأعظم: ٤٠.

وهو غريب، فإنَّ الرجاليّين قد وثَّقوه.

نعم لا يبعد أنَّه يشير بذلك إلى الروايات الذامّة له، ولكن ورد مثلها في زرارة وغيره أيضاً من أعاظم أصحابنا فهل يتوقَّف فيهم؟

على أنّ المناقشة في الأسانيد ليست من دأبه ﷺ، فما عدا ممَّا بدا؟

وعليه: فاستثناء الأعراس وجيه بمقتضى الصناعة، ولكن ينبغي الاقتصار على خصوص المغنّية دون المغنّي، لاختصاص الاستثناء بها، وعلى العرس دون غيره، لذلك.

فرع:

وهل العرس يختصّ بليلة الزفاف أو يعمُّ غيرها؟

قد يقال: ينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف، فكلّ ما عُدَّ غناءً في عرس جاز، وفي حالة الشكّ يحكم بالتحريم، لأنَّه يلزم في المخصّص المجمل مفهوماً الاقتصار على المتيقَّن، وفي الزائد يرجع إلى عموم العامّ.

هذا ولكن المناسب الاقتصار على الزفاف، لأنَّه هو الوارد في لسان إحدى الروايات الثلاث، وحيث يحتمل وحدتها فلا يمكن التمسّك بإطلاق الباقي.

ثالثها: الحداء[1].

وربَّما ينسب إلى المشهور استثناءه[2].

وفيه: أوّلاً: لم يعلم كونه فرداً من الغناء، بل ربَّما يُدَّعى أنَّه قسيم له بشهادة العرف على ما قيل[3].

---

(١) على وزن دعاء، صوت يرجَّع فيه للسير بالإبل.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٥٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٥١.

وثانياً: مع التنزُّل لا وجه لاستثنائه سوى روايتين:

١ ـ ما ورد مرسلاً أنَّ النبيّ ﷺ قال لعبد الله بن رواحة: **«حرّك بالنوق»**، فاندفع يرتجز، وكان عبد الله جيّد الحداء[١] بعد ضمّ **دلالة التقرير.**

وفيه ـ بعد ضعف سنده بالإرسال ـ: أنّه ضعيف دلالة، لاحتمال مغايرة الرجز للحداء، بل ربَّما يقال: إنَّ تركه والأخذ بالرجز مع مناسبة الأوّل للسوق مشعر بممنوعيَّته.

وقوله: (وكان عبد الله جيّد الحداء) إخبار من الراوي ولا يدلُّ على حدوه بالتغنّي.

٢ ـ موثَّقة السكوني، قال: قال رسول الله ﷺ: **«زاد المسافر الحداء والشعر ما كان منه ليس في خناء[٢]»**[٣].

ويردُّها: ما تقدَّمت الإشارة إليه أوّلاً من احتمال عدم كون الحداء فرداً من الغناء.

إن قلت: إنَّ الحداء في الموثَّقة مطلق يشمل كلّ ما صدق عليه عنوانه بما في ذلك المستحدث الذي يكون فرداً من الغناء.

قلت: إنَّ التعميم إمَّا للجزم بعدم الخصوصية أو للإطلاق.

والأوَّل واضح العدم.

والثاني لا يمكن أن يستفاد منه أكثر من إباحة الأفراد المتداولة التي يحتمل أنَّها لم تكن غناءً، إذ لو ظهر المتكلّم وقال: إنَّ مقصودي ذلك لا أكثر لم يستهجَن منه ما ذكر.

---

(١) سنن البيهقي ١٠: ٢٢٧؛ المغني لابن قدامة ١٢: ٤٣.

(٢) فُسِّر الخنا بالفاحشة، وفي بعض النسخ: جفاء، حنان.

(٣) وسائل الشيعة ١١: ٤١٨/ الباب ٣٧ من أبواب أدب السفر إلى الحجّ/ الحديث ١.

هذا، **وقد يشكل:** بضعف السند لمكان النوفلي.

وقد يُجاب: بأنَّ عمل الطائفة بروايات السكوني يدلُّ بالالتزام على عملها بروايات النوفلي، لأنَّه الراوي غالباً عنه.

المبحث السادس: حكم الاستماع إلى الغناء:

هل يحرم سماع الغناء؟

لم تسلّط الأضواء على ذلك في كلمات المتقدّمين، ولعلَّه لوضوحه.

وقد يستدلُّ له بوجوه:

١ ـ رواية سعيد بن محمّد الطاهري، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام: سأله رجل عن بيع الجواري المغنّيات، فقال: **«شراؤهنَّ وبيعهنَّ حرام، وتعليمهنَّ كفر، واستماعهنَّ نفاق»**[(١)].

وبمضمونها رواية إبراهيم بن أبي البلاد[(٢)].

ويردُّهما: ضعف سندهما، فراجع.

٢ ـ رواية الحسن: كنت أُطيل القعود في المخرج لأسمع غناء بعض الجيران، قال: فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام، فقال لي: **«يا حسن، ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾[(٣)]، السمع وما وعى، والبصر وما رأى، والفؤاد وما عُقد عليه»**[(٤)].

ويردُّها: مضافاً إلى ضعف السند احتمالُ كون التوبيخ على استماع

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٢٤/ الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٧.

(٢) المصدر: الحديث ٥.

(٣) الإسراء: ٣٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣١١/ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٢٩.

الغناء المقترن بآلات اللهو لا الغناء المجرَّد، فإنَّه لا معنى للتمسّك بالإطلاق في المورد.

وبذلك يتَّضح الحال في صحيحة مسعدة بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة فيمن يستمع الغناء في الكنيف، حيث قال: **«قُمْ فاغتسل وصلّ ما بدا لك فإنَّك كنت مقيماً على أمر عظيم، ما كان أسوأ حالك لو متّ على ذلك، احمد الله وسله التوبة من كلّ ما يكره، فإنَّه لا يكره إلاّ كلّ قبيح، والقبيح دعه لأهله»**[1]، فإنَّه يرد عليها ما تقدم، مضافاً إلى أنَّ طلب الغسل والتوبة وعنوان قبيح قد يشكِّك في ملازمتها للحرمة.

٣ ـ صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: سألته عن الرجل يتعمَّد الغناء يجلس إليه؟ قال: **«لا»**[2].

ويردُّها: احتمال كون النهي عن الجلوس إلى من يتعمَّد فعل المنكر بقطع النظر عن حيثية سماعه.

٤ ـ صحيحة عنبسة، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماءُ الزرع»**[3].

ويردُّها: عدم دلالتها على التحريم.

والأجدر: الاستدلال بالملازمة العرفية.

بيان الملازمة: إنَّ تحريم شيء وإن كان لا يستلزم حرمة سماعه إلاَّ أنَّ نكتة التحريم إذا لم تكن تعبُّدية بل كانت ممَّا يتقبَّلها العقلاء ـ

---

(١) وسائل الشيعة ٣: ٣٣١/ الباب ١٨ من أبواب الأغسال المسنونة/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٢/ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٣٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٦/ الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

كصيرورة الإنسان بعيداً عن الله سبحانه _ وكانت هذه النكتة تنطبق على السماع فتحريم الفعل يلازم عرفاً تحريم السماع في مثل ذلك.

على أنَّ المسألة ابتلائية، ومثلها يلزم أن يكون حكمها واضحاً، وحيث لا يحتمل أن يكون هو الجواز _ لعدم نقله عن أحد من الفقهاء _ فيتعيَّن التحريم.

ثمّ إنَّ المحرَّم هو خصوص الاستماع كما عرفت دون السماع، للأصل بعد عدم اقتضاء شيء من الوجوه المتقدّمة لأكثر من ذلك.

المبحث السابع: حكم آلات الموسيقى:

لا إشكال في حرمة استعمال آلات الموسيقى وسماعها في الجملة.

وقد يستدلُّ لها بوجهين:

الأوّل: ما دلَّ على حرمة مطلق اللهو بعنوانه.

الثاني: ما دلَّ على حرمة آلات اللهو بعنوانها.

أمّا الأوَّل فقد تمسَّك له الشيخ الأعظم بوجوه تسعة[١]:

١ _ حكم جمع من الأعلام _ كالشيخ والحلّي والمحقّق والعلاّمة والشهيد وغيرهم _ بحرمة الصيد اللهوي واللعب بالحمام ونحوهما من أفراد اللهو.

وفيه: أنَّه إن قصد مجرَّد نقل الرأي الفقهي فلا إشكال، وإن قصد إثبات الإجماع في المسألة فالإشكال عليه واضح، لعدم ثبوته بهذا المقدار، على أنَّه محتمل المدرك، لاحتمال استناده لبعض ما يأتي.

٢ _ ما جاء في رواية تحف العقول: «**... وما يكون منه وفيه الفساد**

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ٥٣.

محضاً ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلّب فيه...»[1].

وفيه: أنّه لو تمّ سنداً فإنّ الأوصاف المذكورة يتوقّف صدقها على ثبوت حرمة الاستعمال التي لم تثبت بعدُ حسب الفرض.

وكان المناسب: أن يضيف الفقرة السابقة من الرواية، أعني قوله عليه السلام: **«وذلك إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهوٍّ به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من الصناعات والأشربة الحرام، وما يكون منه وفيه الفساد محضاً...»** إلى آخر الفقرة المتقدّمة، وآنذاك لا يرد عليه إلاّ إشكال ضعف السند.

٣ ــ رواية الأعمش، إذ عُدَّ فيها من الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصدُّ عن ذكر الله، كالغناء وضرب الأوتار، بعد ضمّ عدم احتمال الفصل بين ضرب الأوتار وغيره من آلات الموسيقى.

وفيه: أنّ الوارد فيها بعد عدّ الكبائر: **«... والملاهي التي تصدُّ عن ذكر الله عزّ وجلّ مكروهة، كالغناء وضرب الأوتار، والاصرار على صغائر الذنوب»**[2]، وظاهرها إنّما ذكر كلام مستأنف لا يقصد به بيان فرد جديد للكبائر.

ويحتمل أنّ المراد من الكراهة مطلق المبغوضية، وهي تلتئم مع الحرمة بلحاظ الغناء والاصرار، والكراهة المصطلحة بلحاظ ضرب الأوتار.

هذا لو غُضّ النظر عن احتمال إرادة الكراهة المصطلحة في الجميع، وعن ضعف السند، وإلاّ كان الإشكال أوضح.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٣/ الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٣١/ الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس/ الحديث ٣٦.

٤ ـ ما جاء في كتاب الإمام الرضا عليه السلام إلى المأمون على ما في العيون، حيث عُدَّ الاشتغال بالملاهي من جملة الكبائر[١].

بتقريب: أنَّ الملاهي سواء كان جمع مِلْهاة ـ اسم آلة ـ أو جمع مُلْهي ـ مصدر ميمي أو اسم فاعل ـ تشمل آلات الموسيقى، بل هي القدر المتيقَّن منها.

وفيه: أنَّ المشكلة هي من حيث السند وإن قال الشيخ الأعظم أنَّها: (حسنة كالصحيحة، بل صحيحة)[٢].

٥ ـ رواية عبد الله بن علي، عن علي بن موسى، عن آبائه، عن علي عليه السلام: **«كلّ ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر»**[٣].

وفيه: أنَّها لو تمَّت سنداً فليس المقصود من الإلهاء الاشتغالَ الفعلي عن ذكر الله سبحانه، فإنَّ ذلك حاصل عند فعل المباحات أيضاً، بل مرتبةٌ أعلى من ذلك، وحيث إنَّ هذه المرتبة هي بدورها ذات مراتب فيلزم الاقتصار على المتيقَّن بعد تعذّر التمسّك بالعموم، والمتيقَّن هو الغناء المصاحب لآلات الموسيقى.

إن قلت: إنَّ الغناء بمجرَّده محرَّم فما معنى ضمّ الآلات؟

قلت: كلامنا فيما ينبغي أن يستفاد من الرواية لا ما استفيد من الخارج.

٦ ـ ما دلَّ على لزوم الإتمام في سفر صيد اللهو[٤].

وفيه: أنَّه لازم أعمّ.

---

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٩/ الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس/ الحديث ٣٣.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ٥٣/ الطبعة القديمة.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٥/ الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١٥.

(٤) وسائل الشيعة ٨: ٤٧٨/ الباب ٩ من أبواب صلاة المسافر.

٧ ــ رواية محمّد بن أبي عباد: سألت الرضا عليه السلام عن السماع، فقال: **«لأهل الحجاز فيه رأي وهو في حيّز الباطل واللهو، أمَا سمعت الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَإِذا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِراماً﴾[١]»**[٢].

وفيه: أنّها لو تمّت سنداً فلا تدلُّ على تحريم الغناء فضلاً عن مطلق اللهو.

٨ ــ رواية عبد الأعلى أو موثّقته: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء وقلت: إنّهم يزعمون أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله رخّص في أن يقال: جئناكم جئناكم حيّونا حيّونا نحيّكم، فقال: **«كذبوا إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَما خَلَقْنَا السَّماءَ وَالأَرْضَ وَما بَيْنَهُما لاعِبِينَ * لَوْ أَرَدْنا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لاتَّخَذْناهُ مِنْ لَدُنَّا إِنْ كُنَّا فاعِلِينَ﴾[٣] ...»**[٤].

وفيه: ما في السابقة.

٩ ــ ما دلَّ على أنّ اللهو من الباطل[٥] بضميمة ما دلَّ على حرمة الباطل.

وفيه: أنّه لا دليل على حرمة كلّ باطل، بل الضرورة على خلافه.

ودعوى: أنّ المراد هو الباطل الشرعي **مدفوعة** بمخالفته للظاهر.

على أنّ صدق الباطل الشرعي على المقام أوّل الكلام، لعدم ثبوت الحرمة، بل إنّ الباطل الشرعي قد يعمُّ المكروه أيضاً.

هذه هي الوجوه التي استدلّ بها على الوجه الأوّل وقد اتّضح عدم تماميّة الكبرى الكلّية القائلة بحرمة كلّ لهو.

---

(١) الفرقان: ٧٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧/ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١٩.

(٣) الأنبياء: ١٦ و١٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٣٠٧/ الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

(٥) المصدر: الحديث ١٣.

وأمَّا الثاني ـ حرمة آلات اللهو بعنوانها ـ فيظهر من الشيخ الأعظم التمسّك له برواية سماعة: قال أبو عبد الله عليه السلام: **«لمَّا مات آدم شمت به إبليس وقابيل، فاجتمعا في الأرض فجعل إبليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام، فكلّ ما كان في الأرض من هذا الضرب الذي يتلذّذ به الناس فإنَّما هو من ذلك»**[١].

وحاول قدس سره استفادة حرمة مطلق اللهو منها، فقال: (فيه إشارة إلى أنَّ المناط هو مطلق التلهّي والتلذّذ)[٢].

وفيه: أنَّه لو تمَّت الرواية سنداً فلا دلالة لها على الحرمة كما هو واضح.

والأجدر: التمسّك بأحد وجهين:

١ ـ موثّقة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أنهاكم عن الزَّفْن[٣]، والمزمار، وعن الكوبات والكَبَرات[٤]»**[٥] بعد ضمّ عدم

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٣/ الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٢) المكاسب: ٥٤.

(٣) الزَّفْن: الرقص. لاحظ: الصحاح ٥: ٢١٣؛ والمصباح: ٢٥٤؛ والقاموس ٤: ٣٣٠؛ وفي مجمع البحرين ٦: ٢٦٠: الزَّفْن: الرقص واللعب، وفي الخبر: كانت تزفّن الحسن عليه السلام، أي ترقّصه، وأصله اللعب والدفع؛ وفي المنجد: ٣٠١: زَفَن: رقص، دفع شديداً وضرب برجله كما يفعل الراقص.

(٤) الكوبة: قيل: هي النرد، وقيل: الطبل، وقيل: البربط. لاحظ: مجمع البحرين ٢: ١٦٤؛ وفُسِّر في الحديث ١٢ من الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به بالطبل.
والكَبَر بفتحتين: الطبل له وجه واحد، وجمعه كبار، مثل جبل وجبال، فارسي معرَّب. لاحظ: مجمع البحرين ٤: ١٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٣/ الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٦.

احتمال الفصل بين المزمار والكوبة وبين بقيَّة أفراد آلات الموسيقى، وبعد تقييد المزمار والكوبة بخصوص ما هو متداوَل بين أهل الفسوق، إمَّا لعدم احتمال النهي عن المطلق أو لاقتضاء مناسبات الحكم والموضوع، ويضاف إلى ذلك مقدّمة، وهي: أنَّ المتعلَّق محذوف، فإمَّا أن يكون المقدَّر الأثرَ البارز، وهو الاستعمال والسماع، أو يكون مجملاً، وبذلك يحصل علم إجمالي بحرمة أحد الاثنين، فيلزم الاجتناب عنهما معاً.

٢ ـ رواية أبي الربيع الشامي: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله عزّ وجلّ بعثني رحمةً للعالمين ولأمحق المعازف والمزامير وأمور الجاهلية وأوثانها وأزلامها...**»[١] بناءً على أنَّ المَحْقَ ملازم لحرمة الاستعمال والاستماع.

وبمضمونها رواية محمّد بن مسلم[٢].

فإن تمَّت الروايتان سنداً ودلالةً فهو، وإلاّ فالأجدر التمسّك بأحد وجهين آخرين:

١ ـ الارتكاز، فإنَّ الحرمة مرتَكَزة في أذهان المتشرّعة بنحو لا يقبل التشكيك، وحيث إنَّ المعلول لا بدَّ له من علَّة ولا يحتمل أن تكون هي المستندات السابقة لأنَّه أوضح منها فيتعيَّن أن تكون العلَّة هي وصول مضمونه يداً بيد من أهل بيت العصمة والطهارة عليهم أفضل الصلاة والسلام، والمستندات المذكورة جاءت مؤكّدة للارتكاز الموروث، وبذلك يثبت المطلوب.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٠٧/ الباب ١٠ من أبواب الأشربة المحرَّمة/ الحديث ١.

(٢) المصدر.

٢ ـ إنَّ المسألة عامّة البلوى، فيلزم أن يكون الحكم واضحاً، وحيث لا يحتمل أن يكون هو الإباحة ـ إذ لم تنسب إلى أحد ـ فيتعيَّن أن يكون هو الحرمة، وبذلك يثبت المطلوب أيضاً.

ثمّ إنَّ القدر المتيقَّن من دليل الحرمة هو الموسيقى المناسبة لمجالس أهل الفسوق، فمثل الموسيقى العسكرية أو بعض الأنحاء الأخرى ربَّما يحكم بحلّيتها، للبراءة بعد قصور مقتضي التحريم.

وهل يفرّق بين استعمال آلات الموسيقى فيحرم مطلقاً وبين الاستماع فيحرم إذا كانت الكيفية مناسبة لمجالس أهل الفسوق؟

لا يُعرف وجه للفرق، والمناسب جعل المدار على المناسبة لمجالس أهل الفسوق مطلقاً.

المبحث الثامن: حكم الأناشيد والرقص والتصفيق والزغاريد:

والأناشيد يعرف حكمها ممَّا تقدَّم، فما كان لحنه مناسباً لألحان أهل الفسوق فهو محرَّم، وإلاَّ فلا.

وأمَّا الرقص فقد يحكم بحرمته، إمَّا لكونه من مصاديق اللهو أو لموثَّقة السكوني المتقدّمة بناءً على تفسير الزَّفن بالرقص.

وهو كما ترى، فإنَّ اللهو لم يثبت حرمته على إطلاقه كما تقدَّم، والزَّفن ربَّما يفسَّر بمطلق اللعب[1]، والحكم بحرمته بعيد جدّاً، وهذا قد يجعل قرينة على حمل النهي على الكراهة.

---

(١) لاحظ: مجمع البحرين ٦: ٢٦٠، قال: الزَّفن: الرقص واللعب؛ وفي المنجد: ٣٠١: زَفَن: رقص، دفع شديداً وضرب برجله كما يفعل الراقص.

بل حتَّى لو فُسِّر بخصوص الرقص فذلك لا ينفع بعد تفسير الرقص نفسه باللعب[١].

ومع التنزُّل وتفسيره بالحركات الخاصّة فذلك لا ينفع أيضاً، إذ يبعد الالتزام بحرمة كلّ حركة خاصّة، كالهوسات المعروفة في عصرنا أو ما يشاكلها.

إن قلت: لنجعل هذا الاستبعاد قرينة على تفسير الزَّفَن بخصوص الحركات الخاصّة المهيّجة للشهوة.

قلت: هذا معارَض باحتمال إرادة الكراهة.

وهذا كلام سيّال يجري في كلّ مورد يدور الأمر فيه بين تقييد إطلاق المتعلّق وحمل النهي على الكراهة، فإنّ الكلام يعود مجملاً، ولا يمكن التمسّك به لإثبات التحريم.

هذا لو قطعنا النظر عن إطلاق المزمار والكوبات والكبرات لغير ما كان لهويّاً، وإلاّ كان الإجمال بالبيان المتقدّم متحقّقاً من هذه الجهة أيضاً فيما إذا لم نكن من القائلين بمسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم.

وأمّا التصفيق فقد يحكم بحرمته أيضاً كما يظهر من الشيخ الأعظم تمسّكاً بحرمة اللهو، حيث قال ﷺ: نعم لو خُصَّ اللهو بما يكون من البَطَر وفُسِّر بشدَّة الفرح كان الأقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدفّ وكلُّ ما يفيد فائدة آلات اللهو.

وفيه: ما قد عرفت من عدم الدليل على ذلك.

---

(١) ففي القاموس ٢: ٤٤٧: رقص الرقّاص: لعب.

وأمّا الزغاريد[1] فقد نقل في الجواهر التحريم عن بعض مشايخه[2]، وهو المناسب على ما ذكره الشيخ الأعظم، وأمّا على ما ذكرنا فالمناسب الجواز.

نعم ربّما يحرم بعض هذه، لبعض العناوين الثانوية، إلاّ أنّ ذلك مطلب آخر.

* * *

(١) أي: الهلاهل، يقال: زَغْرَدَ البعير: هدر مردّداً هديره في حلقه، ومنه زغردة النساء في الفرح، والجمع زغاريد. لاحظ: المنجد: ٣٠٠.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٥١.

التصوير

التصوير تارةً يكون بنحو التجسيم، وأخرى بنحو الرسم.

وعلى التقديرين يكون تارةً لذي الروح وأخرى لغير ذي الروح.

وقد ادُّعي عدم وجدان الخلاف في حرمة تجسيم ذي الروح[1]، وإنَّما الخلاف في ثبوتها لكلّ مجسَّم مطلقاً، أو لكلّ ذي روح مطلقاً، أو لمطلق التصوير.

والأقوال في ذلك أربعة.

ظاهر الجواهر الأوَّل[2].

وظاهر بعض الأصحاب الثاني على ما في المكاسب[3].

وظاهر الشيخ الأعظم الثالث[4]، وقد ادَّعى استفاضة النصوص في تحريم ذي الروح ولو بنحو الرسم.

وظاهر القاضي والتقي الرابع[5].

ومنشأ الاختلاف هو النصوص، وهي:

١ ـ رواية الحسين بن يزيد، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام

---

(١) المصدر: ٤١؛ مستند الشيعة ١٤: ١٠٦؛ المكاسب للشيخ الأعظم: ٢٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٢.

(٣) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ٤٣.

في حديث المناهي، قال: **«نهى رسول الله ﷺ عن التصاوير، وقال: من صوَّر صورة كلَّفه الله تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ، ونهى أن يحرق شيء من الحيوان بالنار، ونهى عن التختُّم بخاتم صفر أو حديد، ونهى أن يُنقش شيء من الحيوان على الخاتم»**(١).

والاستدلال لا بدَّ أن يكون بالفقرة الأخيرة، وإلاَّ فدلالة الأولى ليست واضحة.

ويردُّه: أوَّلاً: ضعف سندها، لاشتماله على عدَّة مجاهيل.

وثانياً: احتمال تعلّق النهي بالتختُّم بخاتم يكون فيه نقش حيوان _ لا بنقشه على الخاتم فضلاً عن تعلّقه بمطلق نقش الحيوان _ وهو غير المدَّعى.

وثالثاً: لو سلَّمنا تعلّقه بنقشه فغايته حرمة نقشه على الخاتم لا مطلقاً ولو على غيره.

ودعوى بعض الأعلام عدم الفصل بين النقش على الخاتم والنقش على غيره(٢) **عهدتها** على مدَّعيها.

ورابعاً: مع التنزُّل يمكن حمل النهي المذكور على الكراهة بقرينة السياق.

نعم، هذا لا يرد على القائلين بمسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم.

وخامساً: أنَّه إخبار بأنَّ النبيَّ ﷺ قد نهى عن كذا وليس نقلاً لنفس نهيه، ومعه فيشكل استفادة التحريم منه، لاحتمال اقتران نهيه في جميع الفقرات أو في بعضها بما يدلُّ على إرادة الكراهة من دون أن يلزم من ذلك مسامحة في الإخبار بأنَّه قد نهى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٧/ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٦.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٦١.

وهـذا الإشـكال يـأتي فـي جميـع المـوارد التـي يخبـر فيهـا عـن صـدور نهي من المعصوم.

ويمكـن أن يُـدَّعى تماميَّتـه حتَّـى بنـاءً علـى مسـلك حكـم العقـل فـي استفادة الوجوب والتحريم.

ونتيجة هذا لزوم التفرقة بين قول الراوي: قال النبيّ ﷺ: (أنهاكم عن كذا) وقوله: (نهى النبيُّ عن كذا)، فالأوَّل يدلُّ على التحريم بخلاف الثاني.

٢ ـ صـحيحة محمّـد بـن مسـلم: سـألت أبـا عبـد الله عليه السلام عـن تماثيـل الشجر والشمس والقمر فقال: **«لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»**[١].

قال الشيخ الأعظم: إنَّها أظهر من الكلِّ في الدلالة على عموم الحرمة لغير المجسَّم، فإنَّ ذكر الشمس والقمر قرينة على إرادة مجرَّد النقش[٢].

وفيـه: أوَّلاً: أنَّـه يمكـن التشـكيك فـي دلالـة البـأس علـى الحرمـة، بـل هو أعمّ منها.

ودعـوى الشـيخ النراقـي أنَّـه حقيقـة فـي الشـدَّة والعـذاب، وهمـا فـي غيـر الحـرام منفيّـان[٣] **مدفوعـة** بـأنَّ استعمال البـأس لإفـادة الكراهـة أمـر وجيـه بلا شعور بالمسامحة.

وثانيـاً: مع التنـزُّل لا ظهـور لهـا فـي المطلـوب، لعـدم بيـان جهـة السـؤال، ويحتمـل أن تكـون هـي اقتنائهـا أو تزويـق البيـوت بهـا أو المواجهـة لهـا أثنـاء الصلاة، وذلك لا يلازم حرمة صنعها.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦/ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٣.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢٣.

(٣) مستند الشيعة ١٤: ١٠٦.

إن قلت: إنَّ جهة السؤال إذا كانت مجملة فجواب الإمام عليه السلام من دون استفسار يدلُّ عرفاً على الحرمة بلحاظ جميع الجهات.

قلت: إنَّ العرف يرفض السؤال حالة إجمال جهته، فلا بدَّ أن تكون محدَّدة، ومعه يتعيَّن أن يكون الإمام عليه السلام قد فهم لقرينةٍ ما تلك الجهة بعد استبعاد أن يكون السؤال ناظراً إلى جميعها.

ولو سلَّمنا نظره إلى جميعها فيتعيَّن حمل البأس على الكراهة، لاستبعاد حرمة بعضها.

٣ ـ صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: **«لا بأس بتماثيل الشجر»**[1]، بدعوى أنَّ نفي البأس عن تماثيل الشجر يدلُّ على ثبوت البأس بلحاظ تماثيل الحيوان.

وفيه: أنَّه لو تمَّت استفادة المفهوم المذكور فقد اتَّضح من خلال بعض ما تقدَّم الجواب عنه.

٤ ـ موثَّقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أتاني جبرائيل قال: يا محمّد إنَّ ربَّك يقرئك السلام وينهى عن تزويق البيوت»**، قال أبو بصير: فقلت: وما تزويق البيوت؟ فقال: **«تصاوير التماثيل»**[2].

وفيه: أنَّها وإن تمَّت سنداً بطريق المحاسن لكنَّها قابلة للمناقشة دلالةً، لأنَّ المنهي عنه ليس هو التصوير بل شيء آخر يمكن حمله على الكراهة بقرينة روايات أُخر[3].

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٦/ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٥: ٣٠٣/ الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن/ الحديث ١.

(٣) تأتي الإشارة إليها في النقطة الأولى من النقاط الآتية.

٥ ــ رواية الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين عليه السلام: **«من جدّد[١] قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج عن الإسلام»**[٢].

وقد يُجاب: بأنّ المقصود صنع الأصنام التي كانت مورد العبادة، فإنّ التشديد المذكور لا يتناسب مع غير ذلك، بداهة أنّ تصوير غير الصنم ليس أعظم من قتل النفس المحترمة أو الزنا[٣].

وربّما يُدفَع: بأنّ المقصود هو الخروج الحكمي من الإسلام لا الحقيقي، وإلاّ فالإشكال يأتي في تجديد القبر أيضاً[٤].

وفيه: أنّ الخروج الحكمي لا يمكن الالتزام به أيضاً، إذ هو عبارة عن تطبيق أحكام الكفر، وهو مرفوض.

والمناسب ــ بعد عدم إمكان الالتزام بالخروج حقيقيةً ولا حكماً ــ: أن يكون المقصود الخروج عن تعاليم الإسلام التي تصدق على ترك المكروه أيضاً.

هذا لو لم نحتمل ضعف السند أو نرفض حرمة تجديد القبر، وإلاّ فالإشكال على الرواية آنذاك أوضح.

٦ ــ رواية أو موثّقة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال أمير المؤمنين عليه السلام: بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المدينة فقال: لا تدع صورة إلاّ محوتها، ولا قبراً إلاّ سوّيته، ولا كلباً إلاّ قتلته»**[٥].

---

(١) وفي نسخة: حدّد، جدّث، خدّد.

(٢) وسائل الشيعة ٣: ٢٠٨/ الباب ٤٣ من أبواب الدفن/ الحديث ١.

(٣) المكاسب المحرّمة للسيّد الخميني ١: ٢٥٧.

(٤) إرشاد الطالب ١: ١٢٢.

(٥) وسائل الشيعة ٥: ٣٠٦/ الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن/ الحديث ٨.

وفيه: أنَّ ذلك قضيَّة في واقعة، ولا بدَّ من حمله على القضيَّة الخارجية، ولعلَّ صور المدينة كانت أصناماً، وكلابها كانت مؤذية[١]، وقبورها مُسَنَّمة، ولا معنى لحملها على القضيَّة الحقيقية، إذ لا يحتمل لزوم محو كلّ صورة بما في ذلك صورة مثل العصا ونحوها أو تسوية كلّ قبر أو قتل كلّ كلب.

٧ ـ رواية الخصال، عن أمير المؤمنين عليه السلام: **«إيّاكم وعمل الصور فإنّكم تُسألون عنها يوم القيامة»**[٢].

وفيه: أنّها لو تمّت سنداً ففي دلالتها على التحريم نظر، فإنَّ السؤال عنها يوم القيامة لا يلازم ذلك.

على أنَّ الأمر دائر بين التحفُّظ على إطلاق الصورة مع حمل التحذير على الكراهة، وبين التحفُّظ على ظهوره في التحريم مع لزوم تقييد الصورة بغير صورة مثل العصا والقلم والحبل ونحوها، وحيث لا مرجِّح فتعود الرواية مجملة.

٨ ـ رواية محمّد بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: **«ثلاثة يعذَّبون يوم القيامة: من صوَّر صورة من الحيوان يُعذَّب حتَّى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها، والمكذِّب في منامه يُعذَّب حتَّى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما[٣]، والمستمع**

---

(١) من المحتمل أنَّ لفظ (كلب) مكسور اللام، ويكون المراد: الكلب المصاب بداء الكَلَب - بالتحريك - الذي هو مرض يشبه الجنون، وإذا عقر إنساناً انتقل إليه ذلك الداء.

(٢) مستدرك الوسائل ١٣: ٢١٠/ الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٣) وفي رواية أخرى في نفس الباب من الوسائل تحت رقم ٩: **«ومن كذب في حلمه عُذّب وكُلّف أن يعقد...»**، والظاهر أنَّ المقصود: أخبر كاذباً عن حلمه.

إلى حديث قوم وهم له كارهون يصبّ في أذنه الآنُك والأُسْرُبُ»[(١)].

وهي لو تمّت سنداً صالحة دلالةً على التحريم.

نعم قد يقال باختصاصها بالمجسَّم، فإنّ النفخ لا يكون إلاّ في المجسَّم.

واحتمال كون المراد تجسيم النفس مقدّمة للنفخ ثمّ النفخ فيه بعيد، لمخالفته للظاهر.

وقد يقال بالعموم، إمّا لأنّ نفخ غير المجسَّم ممكن باعتبار المحلّ أو اللون الذي هو أجزاء من الصبغ أو لأنّ المقصود من مثل هذا الأمر بيان عجز المأمور، ولا يشترط في مثله القدرة على متعلّقه.

والحقّ: أنّ استفادة العموم مشكل، لاحتفاف الكلام بما يصلح للقرينية بحيث لو ظهر المتكلّم وقال: إنّ مقصودي خصوص المجسَّم لم يستهجن منه ذلك.

هذه أهمّ روايات المسألة، ولعلّ هناك روايات ضعيفة سنداً أو دلالةً أيضاً لا داعي إلى ذكرها.

وقد اتّضح: أنّ المناسب عدم التحريم، للبراءة بعد ضعف ما ذكر.

نعم، في خصوص تجسيم ذي الروح ينبغي الاحتياط تحفّظاً من عدم الخلاف المدّعى ومراعاةً لرواية محمّد بن مروان.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٧/ الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٧. والآنُك - بألف ممدودة ونون مضمومة على زنة أفْلُس -: الرصاص، وكذا الأُسْرُبُ - بضمّ الهمزة والراء وتشديد الباء - كما جاء في مجمع البحرين في مادّتي: (أنك) و (سرب).

واختار بعض الأعلام حرمة تصوير ذي الروح مطلقاً، لوجهين:

١ ـ مفهوم صحيحة ابن مسلم المتقدّمة: **«لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»**، وحديث: **«نهى أن ينقش شيء من الحيوانات على الخاتم»**، فإنّهما بالإطلاق يعمّان غير المجسّم أيضاً.

٢ ـ المطلقات المانعة من التصوير بعد تقييدها بما دلّ على جواز تصوير غير الحيوان.

ثمّ قيّد ذلك بما إذا لم يكن مفهوم لرواية محمّد بن مروان **«من صوّر صورة من الحيوان يُعذّب حتّى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها»**.

وأمّا إذا قلنا بدلالتها بالمفهوم على جواز تصوير ما لا يقبل نفخ الروح فيه ـ ومصاديقه ثلاثة: نقش الحيوان، وتجسيم ما لا يقبل نفخ الروح فيه، ونقشه ـ فتقع المعارضة بالعموم من وجه بين هذا المفهوم ومفهوم صحيحة ابن مسلم، ومورد المعارضة نقش الحيوان، فإن بُني على الترجيح بالسند قُدّمت الصحيحة، وإلاّ فيحكم بالتساقط والرجوع إلى مطلقات حرمة التصوير، والنتيجة تعود كما هي[1].

ووجه التأمّل فيه يظهر ممّا سبق.

ثمّ إنّه لاستيعاب بعض أطراف البحث نتكلّم عن بعض النقاط:

النقطة الأولى: حكم الاقتناء والبيع:

وقع الخلاف في جواز اقتناء التماثيل وبيعها[2].

وقد يستدلّ على العدم بوجوه أهمّها وجهان:

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٦٣.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢٤.

أحدهما: إنَّ تحريم عمل شيء يلازم عرفاً مبغوضيَّته ابتداءً واستدامةً.

وفيه: أنَّ الملازمة وجيهة في الجملة لا مطلقاً، إذ الدليل على تحريم تنجيس المسجد مثلاً يدلُّ على التحريم بقاءً بمقتضى مناسبات الحكم والموضوع من دون احتمال خصوصية للحدوث، بخلاف المقام، فإنَّ احتمالها ثابت.

ثانيهما: رواية أو موثَّقة السكوني السابقة **«لا تدع صورةً إلاَّ محوتها»**.

وقد تقدَّم الجواب عنها.

وعليه: فلا دليل على التحريم فيحكم بالجواز تكليفاً للأصل العملي ووضعاً للأصل اللفظي، بل يلزم الحكم بالجواز التكليفي بقطع النظر عن الأصل، للنصوص الخاصّة.

منها: صحيحة بن مسلم: سألت أحدهما عن التماثيل في البيت فقال: **«لا بأس إذا كانت عن يمينك وعن شمالك ومن خلفك أو تحت رجليك، وإن كانت في القبلة فألقِ عليها ثوباً»**[(١)].

ومنها: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام: وسألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل أيُصلَّى فيها؟ قال: **«لا تصلِّ فيها وشيءٌ منها مستقبلك إلاَّ أن لا تجد بُدّاً فتقطع رؤوسها، وإلاَّ فلا تصلِّ»**[(٢)].

ودلالتهما واضحة، وبالإطلاق يشملان المجسَّم أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ٤: ٤٣٦/ الباب ٤٥ من أبواب لباس المصلّي/ الحديث ١.

(٢) المصدر: الحديث ٢١.

النقطة الثانية: حكم التصوير بالأجهزة الحديثة:

بناءً على حرمة تصوير الحيوان مطلقاً هل يجوز التصوير بالأجهزة الحديثة؟

نعم، لأنَّ مستند التحريم إن كان هو الإجماع فالقدر المتيقَّن منه غير ذلك، وإن كان هو مثل **«من صوَّر صورة حيوان...»** فالمنصرَف منه غير ذلك أيضاً، وإلاَّ فهل يحتمل عموم الحرمة لمثل جعل المرآة أمام حيوان فتنعكس صورته فيها أو لمثل تثبيت تلك الصورة على المرآة بعلاج خاصٍّ؟!

إنَّه لا فرق بين التقاط الصورة بالأجهزة الحديثة وبين تثبيتها في المرآة بعلاج.

النقطة الثالثة: من أحكام التصوير:

بعد عدم تحديد النصوص المقصود من صور الحيوان فيكون المرجع هو العرف، فكلَّما صدق أنَّ هذه صورة حيوان حَرُمت حتَّى مع فرض نقص بعض الأعضاء.

وعليه: فلا يحرم تصوير بعض أجزاء الحيوان ما لم يصدق عليها ذلك، بخلاف ما إذا صدق، كتصوير إنسان واقفٍ وراء جدار إلى صدره[1].

ولو صوَّر المصوّر بعضه ثمّ بدا له الإتمام حرم، لصدق تصوير الحيوان بذلك.

---

(١) أي بنحو التجسيم بناءً على اختصاص الحرمة بذلك أو حتَّى بنحو الرسم بناءً على عمومها.

وكذا لو انعكس بأن اشتغل بتصوير الحيوان ثمّ بدا له عدم إكماله، ولكن هل حرمته من باب التجرّي لأنّه لم يقع منه إلاّ بعض مقدّمات الحرام بقصد تحقّقه، أو من باب المعصية لأنّ حرمة الفعل عرفاً تعني حرمة الاشتغال به والتي لا تتوقّف على إتمامه لقضاء العرف بالفرق بين فعل الواجب حيث يتوقّف استحقاق الثواب على إتمامه وفعل الحرام حيث لا يتوقّف استحقاق العقاب على ذلك؟

احتمالان ذكرهما الشيخ الأعظم من دون ترجيح[1].

وفي ما أفاده قدس سره من الفرق تأمّل.

* * *

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢٣.

التشبُّه في اللباس

والبحث في التشبُّه في الملابس يقع تارةً في تشبُّه المسلم بالكافر، وأخرى في تشبُّه الرجل بالمرأة وبالعكس.

وبهذه المناسبة يجدر البحث عن لباس الشهرة، وتغيير الجنس من الذكورة إلى الأنوثة وبالعكس فهذه مباحث أربعة:

١ ـ تشبُّه المسلم بالكافر.

٢ ـ تشبُّه الرجل بالمرأة، والعكس.

٣ ـ لباس الشهرة.

٤ ـ تغيير الجنس.

المبحث الأوَّل: التشبُّه بالكافر في اللباس:

لم يذكر غالب الفقهاء حرمة التشبُّه بالكفّار في ذلك، بل قد يستفاد من السيّد اليزدي الجواز حيث عدَّ من جملة مكروهات لباس المصلّي ألبسةَ الكفّار وأعداء الدين[1].

نعم ربَّما يظهر الميل إلى الحرمة من الشيخ البحراني[2].

وممَّا يمكن التمسّك به للحرمة وجوه ثلاثة:

الوجه الأوَّل: ما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٣٥٩.

(٢) الحدائق الناضرة ٧: ١١٧.

مسلم، عن الصادق عليه السلام: **«أوحى الله إلى نبيٍّ من أنبيائه: قل للمؤمنين: لا تلبسوا لباس أعدائي ولا تَطعَموا مطاعم أعدائي ولا تسلكوا مسالك أعدائي فتكونوا أعدائي كما هم أعدائي»**[(١)].

بتقريب: أنَّ المقصود: لا تلبسوا مثل ملابس أعدائي، وحيث إنَّ الكفّار هم المصداق لعنوان (أعدائي) فلا يجوز التشبُّه بهم بلبس مثل ملابسهم.

ومقتضى الاستصحاب أو السكوت في مقام نقل الحكم استمراره إلى شريعتنا، فيثبت بذلك المطلوب.

وقد يُجاب: بما في العيون من أنَّ المقصود من لباس الأعداء هو السواد[(٢)].

وردّه في الحدائق: بأنَّ المناسب الحمل على مثل لباس اليهود والنصارى والمخالفين[(٣)].

ولعلَّ مقصوده قدس سره: أنَّ مقتضى الإطلاق التعميم لمثل ذلك.

والمناسب أن يُجاب: بأنَّه لو تمَّ سنداً ففي دلالته تأمّل، لأنَّ عنوان الأعداء مطلق يشمل بعض المسلمين أيضاً، والالتزام بحرمة لبس مثل ملابسهم بعيد، ومعه يلزم التحفُّظ على أحد أمرين:

١ ـ الإطلاق، ولازمه الحمل على الكراهة.

٢ ـ الظهور في التحريم، ولازمه حمل المطلق على فرد خاصّ.

ومع التردُّد يعود الكلام مجملاً لا يصلح التمسّك به.

الوجه الثاني: ما عن يزيد بن خليفة قال: رآني أبو عبد الله عليه السلام

---

(١) وسائل الشيعة ٤: ٣٨٥/ الباب ١٩ من أبواب لباس المصلّي/ الحديث ٨.

(٢) عيون أخبار الرضا ٢: ٢٣/ ح ٥١. ثمّ إنَّه قد يفهم من هذا تفسيره الأعداء ببني العبّاس.

(٣) الحدائق الناضرة ٧: ١١٧.

أطوف حول الكعبة وعليَّ برطلة[١] فقال: **«لا تلبسها حول الكعبة، فإنَّها من زيّ الكفّار»**[٢]، فإنَّه يفهم من التعليل حرمة ملابس مطلق الكفّار.

وفيه: أنَّه لو تمَّ سنداً ناظر إلى الطواف حول الكعبة، وهو غير المدَّعى.

الوجه الثالث: صحيحة زرارة: قال أبو جعفر عليه السلام: **«خرج أمير المؤمنين علي عليه السلام على قوم فرآهم يصلّون في المسجد قد سدلوا أرديتهم فقال لهم: ما لكم قد سدلتم ثيابكم كأنَّكم يهود قد خرجوا من فهرهم** _ يعني بيعتهم _ **إيّاكم وسدل ثيابكم»**[٣]، فإنَّها وإن كانت واردة في سدل الأردية إلاَّ أنَّه لا يحتمل الخصوصية لذلك فيتعدَّى إلى التشبُّه في أصل الملابس.

وفيه: أنَّ الالتزام بمضمونها في موردها بعيد فكيف يتعدَّى إلى غيره.

هذا، ويرد على الروايات الثلاث المذكورة أنَّه لم تعرف فتوى الأصحاب على طبقها لو تمَّت دلالتها في نفسها، ومعه يرجع إلى البراءة بعد فقدان الدليل الاجتهادي.

نعم لو كان ارتداء ملابسهم المشابهة يوجب تأييد الكفر أو قوَّة شوكة الكفّار لم يجز ذلك من جهة العنوان الثانوي المذكور، إلاَّ أنَّ هذا مطلب آخر يختلف باختلاف الزمان والمكان والأحوال والأشخاص.

---

(١) البرطلة: بالضمّ قلنسوة، وربَّما تشدَّد. لاحظ: مجمع البحرين ٥: ٣٢٠.

(٢) وسائل الشيعة ٥: ٦٠/ الباب ٣١ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ٣٩٩/ الباب ٢٥ من أبواب لباس المصلّي/ الحديث ٣. ثمّ إنَّه جاء في مجمع البحرين ٥: ٣٩٥ في تفسير السدل ما نصّه: (قيل: هو أن يضع وسط الإزار على رأسه ويرسل طرفيه على يمينه وشماله من غير أن يجعلهما على كتفيه، ومنه حديث علي عليه السلام أنَّه رأى قوماً يصلّون في المسجد سدلوا أرديتهم...).

المبحث الثاني: تشبُّه الرجل بالمرأة وبالعكس:

ذهب الشهيد إلى حرمة لبس الرجال ما يختصّ بالنساء[(١)]، واحتمل في الرياض الإجماع عليه[(٢)].

وأضاف الشيخ الأعظم حرمة عكسه[(٣)]، بل ادَّعى في الرياض عدم القائل بالفرق[(٤)].

وظاهر الجواهر التحريم في كلا الشقّين[(٥)].

وربَّما استدلَّ له بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوَّل: النبوي: قال رسول الله ﷺ في حديث: **«لعن الله المحلِّل والمحلَّل له[(٦)]، ومن تولّى غير مواليه، ومن ادَّعى نسباً لا يعرف، والمتشبِّهين من الرجال بالنساء، والمتشبِّهات من النساء بالرجال، ومن أحدث حدثاً في الإسلام أو آوى محدثاً، ومن قتل غير قاتله، أو ضرب غير ضاربه»**[(٧)].

وأشكل الشيخ الأعظم: بأنَّ الظاهر من التشبُّه هو تأنُّث الذكر وتذكُّر الأنثى لا مجرَّد لبس أحدهما لباس الآخر[(٨)].

---

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

(٢) رياض المسائل ٨: ١٧٣.

(٣) المكاسب: ٢٢.

(٤) رياض المسائل ٨: ١٧٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٢: ١١٦.

(٦) المقصود: أن يطلّق الرجل امرأته ثلاثاً ثمّ يتزوَّجها آخر على أن يطلّقها بعد وطئها لتحلّ للأوَّل، وهناك احتمالات أخرى يمكن ملاحظتها في هامش كتاب الكافي ٨: ٧١.

(٧) وسائل الشيعة ١٧: ٢٨٤/ الباب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١.

(٨) المكاسب: ٢٢.

وربّما يُدفع: بأنّ مقتضى إطلاق التشبُّه الشمول للتشبُّه في المجالات المختلفة ولا يختصُّ بما ذكر[١].

وفيه: أنّا نجزم بعدم إرادة الإطلاق، لعدم احتمال حرمة التشبُّه حتّى في مثل الغزل أو المشي أو إدارة المنزل، فيدور الأمر بين إرادة الحصَّة الخاصّة من التشبُّه أو الأوسع منها التي لا تبلغ الإطلاق ويتعيَّن الأخذ بالقدر المتيقَّن.

وعليه: فالمناسب المناقشة بما ذكر، مضافاً إلى احتمال أخذ قصد التشبُّه في مفهوم التشبُّه، فما لا يكون عن قصده لا يكون تشبُّهاً، وبالتالي تكون الرواية المذكورة أخصّ من المدَّعى.

هذا مع قطع النظر عن ضعف السند، وعن تفسير الحديث بالحصَّة كما جاء في بعض الروايات[٢]، وإلاّ فالإشكال أوضح.

الوجه الثاني: ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: **«كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل أن يتشبَّه بالنساء، وينهى المرأة أن تتشبَّه بالرجال في لباسها»**[٣].

بدعوى: أنَّ الظاهر كون الزجر بالقول لا بالفعل، وهو ظاهر ـ كالنهي ـ في التحريم[٤].

وفيه: أنَّه إنَّما يتمّ لو كان الزجر صادراً بلفظ الزجر، وهو ليس معلوماً، ويحتمل كون الصادر نهياً كراهتياً، فإنَّه يصدق عليه عنوان الزجر أيضاً.

---

(١) حاشية الإيرواني على المكاسب ١: ١٢٢.

(٢) كرواية يعقوب بن جعفر: سأل رجل أبا عبد الله أو أبا إبراهيم عليهما السلام عن المرأة تُساحِق المرأة... فقال: **«... وفيهنّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعن الله المتشبّهات بالرجال من النساء، ولعن الله المتشبّهين من الرجال بالنساء»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٥/ الباب ٢٤ من أبواب النكاح المحرَّم/ الحديث ٥).

(٣) وسائل الشيعة ٥: ٢٥/ الباب ١٣ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ٢.

(٤) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٤٣.

هذا بقطع النظر عن ضعف السند، وإلاً فالإشكال أوضح.

الوجه الثالث: رواية سماعة، عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام في الرجل يجرُّ ثيابه قال: **«إنّي لأكره أن يتشبّه بالنساء»**[1].

وفيه: أنَّها لو تمَّت سنداً قاصرةٌ دلالةً، لإجمال المقصود من الكراهة خصوصاً وأنَّ حرمة إطالة الرجل لثيابه بعيدة.

والنتيجة: أنَّ الحكم بالتحريم مشكل، لضعف مستنده، فيرجع إلى البراءة.

ثمّ إنَّه على تقدير الحرمة ينبغي استثناء حالة التشبُّه اتّفاقاً لبعض المقاصد العقلائية سيّما إذا كانت المدَّة يسيرة، للانصراف جزماً أو احتمالاً.

المبحث الثالث: لباس الشهرة:

اختار السيّد اليزدي حرمة لباس الشهرة[2]، واحتمل صاحب الرياض تحقّق الإجماع عليه[3].

وقد يستدلُّ لها بوجوه:

أحدها: صحيح أبي أيّوب الخزّاز، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنَّ الله يبغض شهرة اللباس»**[4] بدعوى ظهور كلمة **(يبغض)** في الحرمة.

ثانيها: رواية ابن مسكان، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«كفى بالمرء خزياً أن يلبس ثوباً يشهره أو يركب دابة تشهره»**[5].

ولكنَّها ضعيفة سنداً ودلالةً كما هو واضح.

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٢٥/ الباب ١٣ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ١.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٣٥١/ مسألة ٤٢ من شرائط لباس المصلّي.

(٣) رياض المسائل ٨: ١٧٣.

(٤) وسائل الشيعة ٥: ٢٤/ الباب ١٢ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ١.

(٥) المصدر: الحديث ٢.

ثالثها: مرسلة عثمان بن عيسى، عمَّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«الشهرة خيرها وشرّها في النار»**[1].

وفيها: مضافاً إلى ضعف سندها لم يتَّضح ورودها في لباس الشهرة، والمطلق لا يمكن الالتزام بحرمته.

رابعها: رواية أبي سعيد، عن الحسين عليه السلام: **«من لبس ثوباً يشهره كساه الله يوم القيامة ثوباً من النار»**[2].

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً ففي دلالتها تأمُّل كما سيتَّضح.

خامسها: رواية ابن القدّاح، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال أمير المؤمنين عليه السلام: نهاني رسول الله صلى الله عليه وآله عن لباس الشهرة ولا أقول: نهاكم عن لبس المُعَصفَر[3] المُفْدَم[4]»**[5]، بعد ضمّ عدم احتمال اختصاص النهي بالإمام عليه السلام.

وفيها: أنَّها لو تمَّت سنداً يرد عليها وعلى غيرها: أنَّ لباس الشهرة إن لم يقصد منه معنى آخر فلا أقلّ من إجمال معناه، ومعه لا يصحُّ التمسّك بها.

توضيحه: أنَّه يحتمل أنَّ المقصود من لباس الشهرة المعنى المعروف، أي لبس الشخص خلاف زيّه من حيث جنس اللباس أو لونه أو وضعه أو فصاله أو خياطته، كلبس العالم لباس الجندي وبالعكس، وهذا ما بنى عليه السيّد اليزدي[6].

---

(١) المصدر: الحديث ٣.

(٢) المصدر: الحديث ٤.

(٣) العُصفر بضمّ العين: نبت معروف يصبغ به، وقد عصفرت الثوب فهو معصفر. لاحظ: مجمع البحرين ٣: ٤٠٨.

(٤) الثوب المُفْدم بضمّ فسكون: المصبوغ بالحمرة. لاحظ: مجمع البحرين ٦: ١٣٠.

(٥) وسائل الشيعة ٥: ٢٤/ الباب ١٢ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ٥.

(٦) العروة الوثقى ٢: ٣٥١/ مسألة ٤٢ من شروط لباس المصلّي.

ويحتمل أنَّ المقصود لبس ما يوجب اشتهار الشخص بنحو يشار إليه بالبنان، كلبس عمامة حمراء، فإنَّه يوجب اشتهاره في أيّ بلد، بخلاف لبس العالم لباس الجندي وبالعكس في بلدة غريبة فإنَّه لا يوجب اشتهاره، والنسبة بين المعنيين هي العموم من وجه.

والأخبار المذكورة لا يبعد نظرها إلى المعنى الثاني خصوصاً إذا لوحظت مُنْظمَّة إلى صحيحة حماد بن عثمان(١).

ومع التنزُّل عن ظهورها في المعنى الثاني فلا أقلّ من إجمالها، ومعه لا يعود مانع من الرجوع إلى البراءة.

على أنَّه بقطع النظر عن ذلك يشكل الالتزام بالحرمة حتَّى بالمعنى الثاني، لعدم معهوديَّة الفتوى بها بين الأصحاب، وهذا يعني الهجران الموجب لسقوط الرواية عن الحجّية.

نعم الحكم بالحرمة وجيه على تقدير طروّ عنوان ثانوي خاصّ، كهتك حرمة عنوان خاصّ مقدَّس، إلاَّ أنَّ ذلك مطلب آخر يختلف باختلاف الأشخاص، بل ربَّما يكون للزمان والمكان تأثير أيضاً.

المبحث الرابع: تغيير الجنس:

لو أمكن لشخص تغيير جنسه من ذكر إلى أنثى أو العكس بعملية جراحية أو تناول دواء معيَّن فهل ذلك جائز؟

---

(١) ونصّه: كنت حاضراً عند أبي عبد الله عليه السلام إذ قال له رجل: أصلحك الله ذكرت أنَّ علي بن أبي طالب كان يلبس الخشن، يلبس القميص بأربعة دراهم وما أشبه ذلك، ونرى عليك اللباس الجيّد، قال: فقال له: **«إنَّ علي بن أبي طالب صلوات الله عليه كان يلبس ذلك في زمان لا ينكر، ولو لبس مثل ذلك اليوم لشهر به، فخير لباس كلّ زمان لباس أهله، غير أنَّ قائمنا إذا قام لبس لباس علي، وسار بسيرته»**. (وسائل الشيعة ٥: ١٧/ الباب ٧ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ٧).

نعم هو جائز في حدِّ نفسه، للبراءة بعد عدم وجود ما يقتضي تحريمه سوى أنَّه تغيير لخلق الله سبحانه الذي هو محرَّم بمقتضى قوله تعالى: **﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلاَّ إِنَاثاً وَإِنْ يَدْعُونَ إِلاَّ شَيْطَاناً مَرِيداً * لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً * وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيّاً مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَاناً مُبِيناً﴾**[1].

ولكن لو سُلّم دلالته على التحريم وغُضَّ عن كون ما يأمر به الشيطان أعمّ من المحرَّم والمكروه فيحتمل أنَّ المقصود من التغيير هو التغيير المعنوي بمخالفة ما تقتضيه الفطرة من التوحيد والاستقامة، ومعه تكون الآية مجملة.

نعم يمكن أن تثبت الحرمة من ناحية الكشف عن العورة من دون ضرورة أو من ناحية التضرُّر بقطع بعض أعضاء الجسم، إلاَّ أنَّ هذا مطلب آخر، إذ المقصود إثبات أنَّه لو أمكن التغلّب على الإشكال من إحدى هاتين الناحيتين فلا إشكال من ناحية عملية التغيير في حدِّ نفسها.

ومنه يتّضح: الجواز أيضاً فيما لو كان للشخص جهازان تناسليان أحدهما مغطّى بجلدة، فإنَّ إخراجه بشقّ الغطاء جائز حتَّى لو لم نقل بالجواز في الحالة الأولى.

وهل يلزم في هذه الحالة ترتيب آثار الجهاز المغطّى أو آثار البارز؟

المناسب ملاحظة ما هو عليه واقعاً في نظره، ومع خفاء حاله على نفسه يصير من مصاديق الخنثى المشكل.

---

(١) النساء: ١١٧ - ١١٩.

كما يتَّضح: الجواز لو أراد الخنثى قطع إحدى الآلتين لتقوية الأخرى أو لغرض آخر، بل ربَّما لا يكون هذا وما قبله من مصاديق عملية التغيير.

ولو رأى الشخص في نفسه بعض ملامح الجنس المخالف فهل يلزمه التغيير؟

كلاًّ، لعدم الدليل، فيتمسَّك بالبراءة.

* * *

التشريح والترقيع

تشريح الميّت المسلم محرَّم، لأنَّ التصرّف في مال الغير بدون إذنه كما لا يجوز كذلك لا يجوز في بدنه، فالعقلاء لا يرون فرقاً بين المال والبدن وبين حال الحياة وما بعد الممات، وحيث إنَّ هذا الحقّ العقلائي لا يحتمل حدوثه ولا ردع شرعي عنه فيستكشف إمضاؤه.

على أنَّه يستلزم الهتك الصادق عرفاً وإن لم يكن مقصوداً.

مضافاً إلى الروايات الدالّة على ثبوت الحرمة للميّت كالحيّ[1].

وقد يتمسّك بما دلَّ على حرمة المُثلة، كقوله تعالى: **﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾**[2]، وكقوله ﷺ: **«ولا تمثّلوا»**[3].

وفيه: أمَّا الآية الكريمة فلما تقدَّم، وأمَّا الحديث فلاحتمال أخذ

---

(١) كصحيحة مسمع كردين: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر عظم ميّت، فقال: **«حرمته ميّتاً أعظم من حرمته وهو حيّ»**. (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٢٩/ الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٥)، وصحيحة جميل، عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قطع رأس الميّت أشدّ من قطع رأس الحيّ»**. (الحديث ١).

(٢) ونصُّ الآية الكريمة: **﴿إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثاً وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَاناً مَرِيداً * لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً * وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ...﴾** (النساء: ١١٧ - ١١٩).

(٣) كما في صحيحة جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يبعث سريّة دعاهم فأجلسهم بين يديه ثمّ يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملّة رسول الله، لا تغلّوا ولا تمثّلوا...»**. (وسائل الشيعة ١٥: ٥٨/ الباب ١٥ من أبواب جهاد العدوّ/ الحديث ٢)، وغيرها ممَّا ورد في الباب المذكور وغيره.

قصد التنكيل والتعذيب في مفهوم المُثلة، ويكفي الاحتمال المذكور في عدم إمكان التمسُّك آنذاك بالعموم أو الإطلاق.

وقد يتمسَّك بالروايات الدالّة على ثبوت الدية في قطع بعض أعضاء الميّت[١].

وفيه: أنَّه لو دلَّ ثبوت الدية على الحرمة فلا إطلاق للسؤال لحالة وجود هدف عقلائي في القطع، لبُعْد تحقُّقه في تلك الأزمنة، ولا معنى للتمسّك بإطلاق الجواب عند فرض ضيق السؤال.

وصحيحة صفوان: قال أبو عبد الله عليه السلام: **«أبى الله أن يظنّ بالمؤمن إلاّ خيراً، وكسرُك عظامه حيّاً وميّتاً سواء»**[٢] وإن لم يفترض فيها سؤال مسبق لكنَّها خاصّة بالكسر، فلا تعمُّ مطلق التشريح ولو من دون كسر، واستفادة ما زاد عليه أمر مشكل.

بعض فروع المسألة:

بعد اتّضاح الحرمة ـ للوجوه الثلاثة المتقدّمة ـ نتعرَّض لبعض فروع المسألة في قسمين:

الأوّل: فروع ترتبط بالتشريح:

١ ـ لا فرق في حرمة التشريح بين إجازة أولياء الميّت وعدمها، لعدم ثبوت ولايتهم على ذلك.

---

(١) كصحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل قطع رأس الميّت، قال: **«عليه الدية، لأنّ حرمته ميّتاً كحرمته وهو حيّ»**. (وسائل الشيعة ٢٩: ٣٢٧/ الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٤).

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٢٩/ الباب ٢٥ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٤.

٢ ـ لا فرق فيها بين كون الهدف التعلُّم أو الكشف عن سبب الموت أو شيئاً آخر، لإطلاق ما تقدَّم.

٣ ـ لو توقَّفت معرفة القاتل على التشريح فقد يُتخيَّل تحقُّق المزاحمة بين حقّ الميّت المقتضي للحرمة وحقّ الورثة في التعرُّف على القاتل ليقتصُّوا منه، فيحكم بالجواز، لتساوي الحقَّين خصوصاً إذا كان في التعرُّف على القاتل مراعاة لحرمة الميّت وحقّه أيضاً.

وفيه: أنَّ حقَّ الميّت مقتضٍ لحكم إلزامي بخلاف حقّ الورثة، فإنَّه مقتضٍ للجواز، ومقتضي الجواز لا يزاحم مقتضي الحرمة.

٤ ـ إنَّ الحرمة تختصُّ بالمسلم، لاختصاص ما تقدَّم به، فلا تعمُّ الكافر بما في ذلك الذمّي، لاختصاص العقد بخصوص المحافظة على دمه وماله.

نعم لو عمَّ جميع ما يجري على المسلم عمَّت الحرمة إلاَّ إذا كان ذلك جائزاً في شريعتهم فيجوز لقاعدة الإلزام.

وكذا لا تعمُّ الحرمة المشتَبَه ما لم تكن أمارة على إسلامه، للبراءة بعد كون الشبهة موضوعية.

٥ ـ لو أجاز شخص قبل موته تشريح بدنه بعده فهل ترتفع الحرمة؟

لا يبعد ذلك، لقصور ما تقدَّم عن شمول هذه الحالة.

نعم، قد يُتوهَّم أنَّ ذلك نحوٌ من إذلال المؤمن لنفسه، وهو منهيٌّ عنه على ما دلَّت عليه بعض الروايات[1]، فلا تكون الوصيّة به نافذة.

وفيه: منع الصغرى بعد كون ذلك بوصيّة وإذن منه.

---

(١) كموثَّقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنَّ الله تبارك وتعالى فوَّض إلى المؤمن كلَّ شيءٍ إلاَّ إذلال نفسه»**. (وسائل الشيعة ١٦: ١٥٧/ الباب ١٢ من أبواب الأمر والنهي/ الحديث ٣)، وغيرها.

ومنه يتَّضح الحال بالنسبة إلى ما دلَّ على أنَّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ، فإنَّه مع الوصيّة لا يكون التشريح منافياً لحرمته.

إن قلت: إنَّ مقتضى حرمة الحيّ عدم جواز قطع بعض أعضاءه حتَّى لو أجاز، فيلزم كون الحرمة الثابتة للميّت كذلك بمقتضى المماثلة.

قلت: عدم الجواز حالة الحياة ليس من باب حرمة الحيّ، بل هو حكم شرعي خاصّ، فإنَّ حرمة الشخص تقتضي عدم جواز التصرُّف فيه ما لم يأذن لا ما إذا أذن.

٦ ـ هل يجوز التشريح للتعلُّم الموجب لإنقاذ النفوس المحترمة؟

نعم، لدخول المسألة آنذاك في باب التزاحم الموجب لتقديم الأهمّ ولو احتمالاً، ولكن شريطة عدم التمكُّن من الكافر والمشتبَه والاقتصار على مقدار الضرورة.

بل قد يقال بالجواز فيما إذا توقَّف حفظ حياة مسلم على تشريح بدن مسلم آخر، لنفس النكتة السابقة.

نعم، قد يشكل في أصل وجوب حفظ حياة الآخرين، كما سيأتي الكلام عنه إن شاء الله تعالى[1].

ويؤكّد ذلك مثل صحيحة علي بن يقطين: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها، قال: **«يُشقُّ بطنها ويخرج ولدها»**[2] وغيرها.

الثاني: فروع ترتبط بالترقيع:

١ ـ لا يجوز قطع عضو من الميّت المسلم لإلحاقه ببدن الحيّ،

---

(١) وذلك في مبحث وسائل منع الحمل تحت عنوان (الإجهاض).

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٤٧٠/ الباب ٤٦ من أبواب الاحتضار/ الحديث ٢.

لعموم ما تقدَّم، إلاَّ إذا توقَّفت حياة المسلم عليه فيجوز، للتزاحم الموجب لتقدّم الأهمّ جزماً أو احتمالاً.

هذا لو قلنا بوجوب حفظ حياة المسلم، وإلاَّ فيشكل الحكم بالجواز.

وهل تثبت الدية بذلك؟

قد يُجاب بالإيجاب، لإطلاق دليلها، إلاَّ أنَّه تقدَّم الإشكال في ذلك، خصوصاً إذا كان قد أوصى بذلك.

وبعد ترقيع جسم الحيّ بجزء من الميّت يصبح جزءاً من الحيّ فيلحقه أحكامه.

٢ ــ هل يجوز قطع بعض أعضاء الحيّ لإلحاقها بحيّ آخر؟

قد يُجاب بالعدم، لأنَّه نحو جناية وظلم للنفس.

وقد يفصَّل بين الأعضاء الرئيسية في البدن فلا يجوز قطعها وبين غيرها فيجوز.

وقد يفصَّل بتفصيل آخر ــ إن لم يرجع إلى التفصيل السابق ــ بين ما يوجب قطعه ضرراً بليغاً فلا يجوز وبين غيره فيجوز.

والكلّ كما ترى.

أمَّا الأوَّل فلأنَّ ظلم النفس المنهي عنه في الآيات الكريمة هو ظلمها بسوقها إلى جهنَّم، وحيث إنَّ هذا في طول الحرمة فلا يمكن إثباتها به.

وأمَّا التفصيل الأوَّل فمجرَّد كون العضو رئيسياً لا يوجب المنع ما لم يرجع إلى التفصيل الثاني وهو وجيه إذا كان المقصود من البليغ ما يشكّل خطراً على الحياة، وإلاَّ فلا دليل على الحرمة.

وبهذا يتَّضح: أنَّ المناسب التفصيل بين ما يشكّل قطعه خطراً على الحياة فلا يجوز لحرمة قتل الإنسان نفسه بالضرورة وبين ما لم يكن كذلك فيجوز.

إن قلت: بل المناسب الحكم بحرمة مطلق ما يوجب التضرّر لوجوه[١]:

أحدها: ظهور **«لا ضرار»** في حديث نفي الضرر والضرار[٢] في النهي عن الإضرار.

ثانيها: الآيات الناهية عن ظلم النفس، فإنَّ ارتكاب ما يضرُّ بها ظلم لها.

ثالثها: رواية المفضَّل بن عمر ومحمّد بن عذافر، عن أبيه: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني ـ جعلني الله فداك ـ لِمَ حرَّم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: **«إنَّ الله تبارك وتعالى لم يحرّم ذلك على عبادة وأحلّ لهم ما سواه رغبةً منه فيما أحلّ لهم ولا زهداً فيما حرَّم عليهم ولكنَّه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحلَّه لهم وأباحه تفضّلاً منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه...»**[٣]، فإنَّ علَّة تحريم المحرَّمات إذا كانت هي الإضرار بالنفس فيلزم حرمة كلّ ما يوجب تضرّرها، وإلاَّ لما صلح التعليل به.

رابعها: إنَّ السيرة العقلائية منعقدة على التجنُّب عن كلّ ما يوجب الضرر، وحيث لا ردع عنها فتكون ممضاة.

قلت: في الكلّ تأمّل، فيرجع إلى البراءة.

أمَّا الأوَّل فلانصراف الفقرة المذكورة جزماً أو احتمالاً إلى النهي عن إضرار الغير، لا ما يعمُّ النفس.

وأمَّا الثاني فلما تقدَّم.

---

(١) سيأتي إن شاء الله تعالى تحقيق هذه المسألة ثانية عند البحث عن وسائل الحمل تحت عنوان (زرع الأعضاء التناسلية).

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨/ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات/ الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٤: ٩٩/ الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرَّمة/ الحديث ١.

وأمَّا الثالث فلأنَّ أقصى ما يستفاد من الرواية أنَّ الإضرار في الجملة موجب للتحريم، وليس لها إطلاق ليتمسَّك به.

هذا لو تمَّ سندها، وإلاَّ فالإشكال عليها أوضح.

وأمَّا الرابع فلأنَّ السيرة منعقدة بنحو الرجحان دون الإلزام، وإلاَّ فهل يحتمل حرمة ملء المعدة أو الخروج من المكان الدافئ إلى البارد أو تناول الحلوى للمبتلى بمرض السكَّر.

٣ ـ هل يجوز بيع العضو المقطوع؟

نعم، للانتفاع به منفعة محلَّلة فتشمله العمومات.

وروايات بطلان بيع الميتة التي أهمّها رواية أو موثَّقة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«السحت ثمن الميتة وثمن الكلب...»**[١] منصرفة عن الإنسان.

هذا إذا لم يشتمل العضو على الحياة، وإلاَّ فيكون خارجاً بالتخصُّص.

٤ ـ هل يجوز قطع عضو من الكافر أو الحيوان نجس العين وترقيع بدن المسلم به؟

نعم، للبراءة بعد عدم الدليل المانع، ويحكم عليه بالطهارة وجواز الصلاة، إمَّا لصيرورته جزءً من بدنه بعد حلول الحياة فيه أو لعدم الإطلاق لدليل النجاسة والمنع من الصلاة لحالة الترقيع.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٣/ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

حلق اللحية

لـم يشـر قـدماء الأصـحاب إلـى هـذه المسـألة، نعـم نسـب الكاشـاني[١] والبحراني[٢] الحرمة إلى جملة من الأصحاب.

ولعـلَّ أقـدم مـن يظهـر منـه الحكـم بالحرمـة هـو الشـهيد الأوَّل، حيـث قال في الخنثى: (ولا يجوز له حلق لحيته، لجواز رجوليَّته)[٣].

وربَّمـا يظهـر التـردّد مـن المجلسـي، حيـث إنَّـه بعـد ذكـر خبـر حبابـة الوالبيـة[٤] قـال: (نعـم يـدلُّ بعـض الأخبـار علـى التحـريم، وفـي سـندها كـلام ليس هذا المقام محلّ إيراده)[٥].

وربَّمـا يظهـر أيضـاً مـن الطريحـي، حيـث قـال: (وفـي كراهـة حلـق اللّحى وتحريمه وجهان)[٦].

وقـد يظهـر الجـواز مـن السـيّد بحـر العلـوم فـي الـدرّة، حيـث قـال: (وحلقه[٧] أولى وإنَّ الأصلح في الشارب الحفُّ كإعفاء اللّحى)[٨].

---

(١) الوافي ٤: ٩٩.

(٢) الحدائق الناضرة ٥: ٥٦١.

(٣) القواعد والفوائد ١: ٢٣٢.

(٤) الآتي تحت عنوان (الدليل الرابع).

(٥) مرآة العقول ١: ٢٥٤.

(٦) مجمع البحرين ١: ١٠٤.

(٧) أي الرأس.

(٨) الدرّة النجفية: ٥٩.

وقد يستدلُّ للتحريم بوجوه:

الوجه الأوّل: قوله تعالى حكايةً لقول الشيطان: **﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَاناً مُبِيناً﴾**(١).

بتقريب: أنَّ كلَّ ما يأمر به الشيطان لإضلال الإنسان محرَّم، وحلق اللحية تغيير لخلق الله وقد أمر به الشيطان، فيكون محرَّماً.

وفيه: أنَّ المراد من تغيير خلق الله حصَّة خاصّة منه ـ وإلاَّ فهل يحتمل النهي عن حلق شعر الرأس أو تعديل اللحية أو شقّ الأنهار أو قطع الأشجار أو جعل التراب آجُرّاً ونحو ذلك؟ ـ، وحيث إنَّ تلك الحصَّة لا يعلم صدقها على حلق اللحية فلا يمكن التمسّك بما ذكر.

ولا يبعد كون المنظور هو التغيير المعنوي بمخالفة ما تقتضيه الفطرة من التوحيد والاستقامة.

هذا لو سُلّم أنَّ ما يأمر به الشيطان يختصّ بالمحرَّم ولا يعمُّ المكروه، وإلاَّ فالإشكال أوضح.

الوجه الثاني: رواية علي بن غراب، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جدّه عليهم السلام، قال: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حفّوا الشوارب، واعفوا اللّحى، ولا تشبّهوا بالمجوس»**(٢).

وقد يشكل على دلالتها:

أوّلاً: بما عن بعض الأعلام من عدم لزوم الإعفاء جزماً، وإلاَّ تلزم

---

(١) النساء: ١٢١.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١١٦/ الباب ٦٧ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٣.

حرمة الأخذ ولو بمقدار لا يضرُّ بصدق بقاء اللحية، فيتعيَّن الحمل على استحباب الإرسال بالمقدار الذي دلَّت عليه الأخبار[١].

وجوابه: أنَّ هذا وجيه لو فُسِّر الإعفاء بتطويلها أو بعدم قصّ شيء منها رأساً، فإنَّه بناءً عليه لا يمكن أن يكون الأمر بالإعفاء للوجوب، إذ لا يحتمل أنَّ الشريعة تريد تطويلها أو عدم قصّ شيء منها.

وأمَّا لو فُسِّر بإبقاء عنوانها واسمها فلا محذور في إبقاء الأمر على ظهوره في الوجوب، وهذا هو المتعيَّن، لأنَّه بعد عدم قابلية لفظ الإعفاء لحمله على غير هذا المعنى تكون إرادته متعيّنة، ويكون ظهور الأمر مقتضياً لوجوبه.

وثانياً: بأنَّه يحتمل ـ بعد ملاحظة قوله ﷺ: **«ولا تشبّهوا بالمجوس»** ـ أن يكون الأمر بالإعفاء لعدم التشبُّه بالمجوس الذين كانوا يحلقون لحاهم ويفتلون شواربهم على ما قيل[٢]، فلا يتمُّ الاستدلال، إمَّا لعدم تحقّق التشبُّه بحلقهما معاً، ولازمه عدم حرمة حلق اللحية بعنوانه، أو لانتفاء موضوع التشبُّه في عصرنا، لحلق كثير من المسلمين لحاهم كغير المسلمين، أو لأنَّ حرمة التشبُّه بالكفّار في حدّ نفسه بعيدة جدّاً.

وجوابه: أنَّه وجيه لو احتملنا أنَّ الرواية في صدد بيان حكم واحد، وهو حرمة التشبُّه، وأنَّ الأمر بالإعفاء هو من باب بيان ما يتحقَّق به ترك التشبُّه.

وأمَّا إذا استظهرنا أنَّ ذلك الحكم الواحد هو وجوب الإعفاء والحفّ وأنَّ النهي عن التشبُّه جاء لبيان أمر آخر ـ من قبيل إفادة مزيد

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ١٩٨.

(٢) مستدرك وسائل الشيعة ١: ٤٠٧.

الحثّ على الإحفاء والإعفاء لكونهما مصداقاً لمخالفة الكفّار أو إفادة الحكمة التي لا يدور مدارها الحكم _ فلا يتمّ ما ذكر.

وثالثاً: أنّ الأمر بالإعفاء مقرون بالأمر بالحفّ الذي هو استحبابي، فيعود مجملاً لا ظهور له في الوجوب.

وهذا إشكال وجيه إلاّ إذا بنينا على مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والاستحباب، حيث لا تضرُّ قرينة السياق آنذاك، أو بنينا على أنّ المراد من حفّ الشارب تقليله بقصّ ما جاوز منه طرف الشفة العليا _ لا حلقه أجمع _ ولم نرفع اليد عن ظهور الأمر في وجوبه.

هذا كلّه من حيث الدلالة، وقد اتّضح تماميّتها على بعض المباني.

وقد يشكل على سندها أيضاً: بالحسين بن إبراهيم بن أحمد شيخ الصدوق، فإنّه لم يوثّق، إلاّ بناءً على كفاية الترضّي، بدعوى أنّه لا يقصد منه مجرّد الدعاء بل التجليل والثناء.

وبموسى بن عمران النخعي، لعدم توثيقه أيضاً، إلاّ بناءً على وثاقة كلّ من ورد في أسانيد كامل الزيارات أو تفسير القمّي.

وبالنوفلي، إلاّ بناءً على الكبرى السابقة، أو لأنّ عمل الطائفة بروايات السكوني يلازم العمل بروايات النوفلي، لأنّه الراوي عنه غالباً.

وبعلي بن غراب، إلاّ بناءً على كفاية توثيق العامّة _ فإنه وُثّق في كلماتهم _ إمّا لأنّ الفضل ما شهدت به الأعداء كما ذكر بعض[1]، أو لأنّهم يتنصّلون عن توثيق الشيعي، بل من يُرمى بالتشيّع إلاّ إذا كان معروفاً بالوثاقة بحيث لا منفذ فيه للقدح.

---

(١) قاموس الرجال ١: ٧٤.

هذا كلّه بالنسبة إلى الرواية المذكورة.

والكلام نفسه يجري في مرسلة الصدوق: قال رسول الله ﷺ: **«حفّوا الشوارب، واعفوا اللّحى، ولا تشبّهوا باليهود»**[١] من حيث الدلالة.

وأمَّا من حيث السند فقد يحكم بحجّية مراسيل الصدوق، إمَّا مطلقاً، أو خصوص ما كانت النسبة فيه إلى المعصوم عليه السلام بلسان: (قال)، لبيان مذكور في محلّه[٢].

وأمَّا مرسلته الأخرى: قال رسول الله ﷺ: **«إنَّ المجوس جزّوا لحاهم، ووفّروا شواربهم، وإنّا نحن نجزُّ الشوارب ونُعفي اللّحى، وهي الفطرة[٣]»**[٤] فإنَّها لو تمَّت سنداً ضعيفة دلالةً كما هو واضح.

الوجه الثالث: رواية الجعفريات بإسناد ينتهي إلى رسول الله ﷺ[٥]: **«حلق اللحية من المُثلة ومن مثَّل فعليه لعنة الله»**[٦].

وقد يشكل على دلالتها:

أوّلاً: بما أفاده بعض الأعلام من تقوّم عنوان المُثلة بقصد هتك الغير، وهو مفقود فيمن يحلق لحيته، وإنَّما يصدق بحلق لحية غيره هتكاً له[٧].

وجوابه: أنَّه وجيه لو كان المقصود بيان أنَّ ذلك فرد واقعي للمُثلة،

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ١١٦/ الباب ٦٧ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ١.

(٢) لاحظ: دروس تمهيدية في القواعد الرجالية: ٢٦٣ - ٢٦٨.

(٣) أي الدين.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ١١٦/ الباب ٦٧ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٢.

(٥) وسندها: أخبرنا محمّد، حدَّثني موسى، حدَّثنا أبي، عن أبيه، عن جدّه جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن جدّه علي بن الحسين، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ...

(٦) خاتمة المستدرك ١٩: ١٥/ الفائدة الثانية.

(٧) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٩٢.

وأمَّا لو كان المقصود التنزيل بنحو الحكومة الموسّعة كما هو الظاهر فلا مجال لما ذكر، فإنَّ بيان الفرد الواقعي ليس من شأن الشارع.

وثانياً: بأنَّ اللعن أعمُّ من التحريم، لاستعماله في الكراهة أيضاً، كما في وصيّة النبيّ ﷺ: **«يا علي، لعن الله ثلاثة: آكلَ زاده وحده، وراكبَ الفلاة وحده، والنائمَ في بيت وحده»**[1].

وقد يُجاب: بالتفرقة بين الإخبار عن اللعن من قبيل: (ملعون من أخَّر الصلاة) وكالحديث المذكور وبين الإنشاء، فالذي يدلُّ على التحريم هو الثاني دون الأوَّل، إذ اللعن عبارة عن البعد عن الله تعالى، والمكروه قد يوجب البعد منه سبحانه أيضاً[2].

ويردُّه: أنَّ اللعن ليس مجرَّد البعد عن الساحة الإلهية، بل مع الشوب بالسخط والطرد، ومعه فلا فرق في دلالته على التحريم بين الإنشاء والإخبار.

نعم، لا يبعد كونه _ كصيغة النهي _ ظاهراً في التحريم ما لم تقم قرينة على الكراهة.

وعليه: فدلالة الحديث لا يبعد أن تكون تامّة.

وأمَّا سنده فقيل: إنَّه معتبر كما حقَّقه النوري في خاتمة المستدرك[3]، وقد رواه عن الكتاب المعروف بالجعفريات أو الأشعثيات لإسماعيل بن الإمام الكاظم عليه السلام[4]، ورواه عن إسماعيل ولده موسى،

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٣٣٢/ الحديث ٩.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٩١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) خاتمة المستدرك ١٩: ١٥/ الفائدة الثانية.

ورواه عن موسى محمّد بن محمّد بن الأشعث[١]، ولذا سُمّي بالجعفريات تارةً والأشعثيات أخرى.

وفيه: أنَّه لو قلنا بوثاقة موسى ـ ولو لوروده في كامل الزيارات ـ[٢] فإنَّ نسخة الكتاب الواصلة إلى النوري لا يعلم مطابقتها لنسخة الأصل، إذ وصل إليه في جملة كتب جاء بها بعض السادة من بلاد الهند، فلا طريق صحيح تثبت به صحَّة النسخة وإن أطنب هو محاولاً إثباتها[٣].

ولصاحب الجواهر كلام شديد في رفض الكتاب فلاحظه[٤].

الوجه الرابع: رواية حبابة الوالبية، قالت: رأيت أمير المؤمنين عليه السلام في شَرَطَة الخميس ومعه دِرَّةٌ[٥] لها سبّابتان يضرب بها بيّاعي الجرّي

(١) خاتمة المستدرك ١٩: ٢٤.

(٢) وأمَّا محمّد فقد وثّقه النجاشي، وأمَّا إسماعيل فقد يحكم بوثاقته لقول المفيد في الإرشاد ٢: ٢٤٦: (ولكلّ واحد من ولد أبي الحسن موسى عليه السلام فضل ومنقبة مشهودة).
ثمّ إنّ السند في الأشعثيات كثيراً ما يبدأ بعبد الله، والظاهر أنَّه أبو محمّد عبد الله بن محمّد بن عبد الله بن عثمان المعروف بابن السقّا، فلاحظ: خاتمة المستدرك ١٩: ٢٢، ولا يبعد كونه من العامّة حيث ترجم له الذهبي ووصفه بـ(الإمام الحافظ الثقة)، فلاحظ: سير أعلام النبلاء ١٦: ٣٥٢.

(٣) خاتمة المستدرك ١٩: ٣٣.

(٤) حيث قال في جواهره ٢١: ٣٩٨: (بل الكتاب المزبور على ما حكي عن بعض الأفاضل ليس من الأصول المشهورة، بل ولا المعتبرة، ولم يحكم بصحَّته أحد من أصحابنا، بل لم تتواتر نسبته إلى مصنّفه، بل ولم تصحّ على وجه تطمئن النفس بها...)، إلى أن قال: (إنّ تتبّعه وتتبّع كتب الأصول يعطيان أنَّه ليس جارياً على منوالها، فإنّ أكثره بخلافها، وإنَّما تطابق روايته في الأكثرية رواية العامّة).

(٥) في مجمع البحرين ٤: ٣٠١: الدِرَّة بالكسر: التي يضرب بها... ومنه الحديث: (كان مع علي عليه السلام دِرَّة لها سبّابتان) أي طرفان.

والمارماهي والزمار ويقول لهم: **«يا بيّاعي مسوخ بني إسرائيل وجند بني مروان[١]»**، فقام إليه فرات بن أحنف فقال: يا أمير المؤمنين وما جند بني مروان؟ فقال له: **«أقوام حلقوا اللّحى وفتلوا الشوارب فمُسخوا»**[٢]، بالتقريب الذي ذكره بعض الأعلام من أنّها (ظاهرة في الحرمة، لأنَّ المسخ على ارتكاب شيء يدلُّ على شدَّة حرمته)[٣].

ويشكل على دلالتها:

أوّلاً: باحتمال كون الحرمة ثابتة للمجموع بما هو مجموع، ومعه فلا تثبت حرمة الحلق إذا لم تكن مقرونة بالفتل.

وإذا قيل: إنَّ المنساق من مثل هذا التعبير حرمة كلّ واحد من الفعلين لا حرمة الجمع.

قلنا: لو تمَّ هذا فهو يتمُّ لو فرض وجود نهي، نحو: (لا تحلق اللحية وتفتل الشارب)، أو نحو: (يحرم حلق اللحية وفتل الشارب) دون التعبير بالمسخ ـ الذي يدلُّ بالملازمة على النهي ـ فإنَّ مثله يحتمل أن يكون سببه مجموع الأمرين لا كلّ واحد منهما.

وعليه: فالدلالة ضعيفة من هذه الناحية.

---

(١) لا يخفى أنَّ فقرة **«جند بني مروان»** تشتمل على شيء من الخفاء، إذ لم يعرف في الأمم السالفة من يسمّى بذلك، وإذا كان المقصود من بني مروان هم المعهودين بنحو تكون الفقرة المذكورة عطفاً على بيّاعي مسوخ... أي ويا بيّاعي المسوخ الذين ستصبحون من جند بني مروان في المستقبل فيردُّه: أنّه لو ثبت تاريخياً أنَّ جند بني مروان كانوا يفعلون ذلك فكان المناسب التعبير بالمضارع دون الماضي، فيقول: هم أقوام يحلقون اللّحى ويفتلون الشوارب.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١١٦/ الباب ٦٧ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٤. ثمّ إنَّ للحديث تتمّة ظريفة يمكن ملاحظتها في الكافي ١: ٣٤٧.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٩٢.

وثانياً: بما جاء في كلمات الشيخ المجلسي ﭬ من أنّها ناظرة إلى إثبات تحريم الحلق بلحاظ شرع من كان قبلنا لا في شرعنا.

ثمّ أشكل: بأنّه عليه السلام كان في مقام الذمّ، فيدلُّ على التحريم في هذه الشريعة أيضاً.

وأجاب: بمنع كونه عليه السلام كذلك، بل كان في مقام ذمّ بيع المسوخ.

هذا ما أفاده ﭬ[1].

وهو يتمُّ بناءً على عدم جريان الاستصحاب في أحكام الشرائع السابقة كما هو واضح.

هذا كلّه من حيث الدلالة.

ويشكل على سندها: باشتماله على عدّة مجاهيل، فلا يمكن الحكم باعتبارها.

نعم، يمكن ذلك بناءً على صحّة جميع أحاديث الكافي، لأحد مستندين:

١ ـ قوله في المقدّمة: (وقلتَ إنَّك تحبّ أن يكون عندك كتاب كافٍ... ويأخذ منه من يريد علم الدين والعمل بالآثار الصحيحة عن الصادقين عليهما السلام... وقديسَّر الله ـ وله الحمد ـ تأليف ما سألت...)[2]، إذ دلَّ على أنَّه طلب منه تأليف كتاب يرجع إليه من يريد العمل بالآثار الصحيحة وهو قد لبّى ذلك وشهد بتحقيقه بقوله: (وقد يسَّر الله...)، والتعبير المذكور وكذا قوله بعده: (ووسَّعنا قليلاً كتاب الحجّة) يدلأن على أنَّ المقدّمة قد كتبها بعد إتمام تأليف الكتاب، فلا يشكل بأنَّه وإن طلب منه ذلك ولكن لعلَّه لم يفِ به، فكثيراً ما يبني الشخص في البداية على شيء ثمّ يعدل عنه.

---

(١) مرآة العقول ١: ٢٥٤.

(٢) الكافي ١: ٨.

٢ ـ أنَّ الكليني كان معاصراً للسفراء الأربعة الكرام، وعدم عرض كتابه على أحدهم بعيد خصوصاً وأنَّه قد ألَّفه ليكون مرجعاً للشيعة.

ولا يقصد بهذا تصحيح مقولة: **(الكافي كافٍ لشيعتنا)**، فإنَّها بلا مدرك، بل المراد دعوى الاطمئنان بعرض الكتاب.

وكلا المستندين كما ترى.

أمَّا الأوّل فلأنَّ الكليني لم يقل: لا أذكر فيه إلاَّ الآثار الصحيحة، ولعلَّه يشتمل على غيرها أيضاً.

مضافاً إلى أنَّه ربَّما لا يقصد من الصحيح مصطلحه المتداول في عصرنا، بل ما يجب العمل به ولو لاحتفافه ببعض القرائن التي ربَّما لو اطَّلعنا عليها لم تورث لنا الاطمئنان.

وأمَّا الثاني فلصعوبة تحصيل الاطمئنان، إذ المتصدّي للعرض إن كان نفس المؤلّف فيدفعه عدم ثبوت سيرة من قبل المؤلّفين على العرض، وإن كان غيره فيدفعه أنَّ الداعي للعرض عادةً هو انحراف المؤلّف ـ كما في الشلمغاني وبني فضّال وغيرهما ـ وأمَّا مع سلامته فلا مقتضي له.

الوجه الخامس: رواية البزنطي صاحب الرضا عليه السلام، قال: وسألته عن الرجل هل يصلح له أن يأخذ من لحيته؟ قال: **«أمَّا من عارضَيه فلا بأس، وأمَّا من مقدّمها فلا»**[1].

ويردُّها: أنَّها ظاهرة في حرمة الأخذ ولو بمقدار يسير، ولا يحتمل إرادته جدّاً، فيدور الأمر بين حملها على تحريم الأخذ بمقدار لا يصدق

(١) وسائل الشيعة ٢: ١١١/ الباب ٦٣ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٥.

معه اسم اللحية وبين حملها على كراهة أخذ الأقلّ من القبضة، ومعه تصبح مجملة لا يمكن التمسُّك بها.

وإن شئت قلت: إنّ الاحتمالات في الرواية ثبوتاً ثلاثة، وحيث لا يحتمل إرادة الأوّل فيدور الأمر بين الثاني الذي هو النافع في مقام الاستدلال وبين الثالث، ومع التردّد تعود مجملة.

وأمّا السند فقد ذكر الحرُّ العاملي أنّ ابن إدريس رواها في المستطرفات عن جامع البزنطي، وكذا الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه، وأيضاً رواها الحرُّ نفسه عن كتاب علي بن جعفر[1].

والطريق الأوَّل نظنٌّ بل نطمئنٌّ بحصول الاشتباه لابن إدريس في نسبة الحديث إلى جامع البزنطي بل هو من روايات علي بن جعفر عن أخيه.

وسواء كانت الرواية عن جامع البزنطي أو عن كتاب علي بن جعفر فهي ساقطة عن الاعتبار لجهالة طريق ابن إدريس إلى النسخة المنقول عنها.

إن قلت: يمكن تحصيل طريق إلى ذلك، فإنّ لابن إدريس طرقاً متعدّدة صحيحة إلى جميع ما رواه الشيخ الطوسي ذكرها الحرُّ العاملي في الفائدة الخامسة من الفوائد المذكورة في آخر الوسائل، وحيث إنّ الشيخ له طرق صحيحة إلى جامع البزنطي وكتاب علي بن جعفر فتخرج بذلك رواية المستطرفات عن الجهالة والإرسال وتصبح ذات طرق صحيحة.

وهذا لو تمَّ ننتفع به في جميع روايات المستطرفات بلا خصوصية للرواية عن هذين الكتابين.

---

(١) المصدر السابق.

قلت: إنَّه بهذا نحصل على طريق صحيح إلى نفس الكتاب، والمهمّ كونه طريقاً صحيحاً إلى النسخة التي ينقل منها ابن إدريس، وهو مشكوك، بل قد يستقرب كونه طريقاً إلى الكتاب دون النسخة الخاصّة.

هذا كلُّه بلحاظ الطريق الأوّل.

وأمَّا الثاني فهو ضعيف بعبد الله بن الحسن، فإنَّه مجهول الحال.

وأمَّا الثالث فقد صحَّحه بعض الأعلام ببيان: أنَّ للحُرّ طريقاً صحيحاً إلى جميع الكتب التي ينقل عنها ـ ومنها كتاب علي بن جعفر ـ تنتهي إلى الشيخ الطوسي، وحيث إنَّ له طريقاً صحيحاً إلى الكتاب المذكور فيثبت أنَّ للحرّ طريقاً صحيحاً إليه(١).

وفيه: ما تقدَّم من أنَّ المهمّ هو الحصول على طريق صحيح إلى النسخة المعيَّنة، ويكفي الشكّ لو لم نطمئن بكونه طريقاً إلى نفس الكتاب لقرائن متعدّدة منها: أنَّ الحرَّ ذكر في الفائدة الخامسة أنَّ الطرق التي يذكرها هي من باب التبرُّك باتّصال السلسلة بأصحاب بيت العصمة عليهم السلام، وإلاَّ فالكتب التي نقل عنها قد ثبتت بالتواتر أو القرائن القطعية(٢).

وعليه: فسند الرواية المذكورة ضعيف، إلاَّ أن يحصل الاطمئنان من تعدُّد الطرق.

الوجه السادس: التمسُّك بسيرة المتشرّعة بأحد تقريبات ثلاثة:

التقريب الأوّل: إنَّ السيرة المتَّصلة بعهد المعصوم عليه السلام جارية على عدم حلق اللحية، وهذا أمر لا يحتمل التشكيك فيه.

---

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ٣: ٣٣٠؛ معتمد العروة الوثقى ٢: ٤٤٧.

(٢) وتأتي بقيَّة القرائن إن شاء الله في كتاب النكاح تحت عنوان (خروج الزوجة من بيت زوجها).

وفيه: أولاً: احتمال نشوء ذلك بسبب العادة لا بسبب التلقّي من المعصوم عليه السلام، كما هو الحال في العادات الأخرى التي لا يمكن نسبتها إلى الشرع.

وثانياً: لو تنزّلنا فيحتمل كونه بنحو الرجحان دون الإلزام.

التقريب الثاني: إنّ السيرة جارية على عدم الحلق مقترنة بارتكاز الإلزام، ولا بدّ من علّة لهذا الارتكاز، وليست هي إلاّ التلقّي من المعصوم عليه السلام.

و هذا التقريب ربّما يفهم من بعض كلمات الشيخ البلاغي[1] وبعض آخر من الأعلام[2].

وفيه: أنّه وجيه لو أحرز اتّصال الارتكاز المذكور بعهد المعصوم عليه السلام ولم يحتمل نشوؤه بعد ذلك نتيجة فتاوى الفقهاء، والاتّصال غير محرَز.

التقريب الثالث: إنّ بعض الشعوب في العصر الإسلامي الأوّل كالفرس والروم كانوا يحلقون لحاهم، وقد دخل في الإسلام كثير منهم، ومن المؤكّد أنّهم لم يحلقوا بعد دخولهم في الإسلام، ومن البعيد أنّ ذلك لمحض مجاراة المسلمين في عاداتهم لا للزومه شرعاً، وإلاّ لبقي ولو بعضهم على عادته، بل ولتأثّر بعض المسلمين بهم في ذلك كما تأثّروا بهم في مجالات أخرى، كالطعام واللباس والترف في العيش حسبما ذكره المؤرّخون[3]، ولو كان أمثال هؤلاء قد بقوا على عادتهم أو كان قد تأثّر بهم بعض المسلمين لنقل إلينا، فيكشف ذلك عن عدم جواز الحلق في الإسلام وأنّ الحكم ليس مبنيّاً على الرجحان.

---

(١) الرسائل الأربع عشرة: ١٥٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ١٨٧.

(٣) تاريخ التمدُّن الإسلامي ٥: ٩١ وما بعدها.

وفيه: أنَّه كما يحتمل ذلك يحتمل أيضاً أنَّه لأجل استحكام عادة المسلمين على إعفاء اللحى استحكاماً لا يقبل التزعزع بالاختلاط بغير المسلمين. هذا من زاوية.

ومن زاوية أخرى لعلَّ الداخلين في الإسلام تنبَّهوا إلى أنَّ إعفاء اللحية قضيَّة أجدر بالمراعاة لجهات كانوا غافلين أو متغافلين عنها.

وهذا يعني أنَّ ما ذكر ليس رقماً علمياً يصلح أن يستند إليه الفقيه في مقام الفتوى بالحرمة، بل أقصى ما يصلح كمدرك للاحتياط في الفتوى.

وعليه: فالمناسب هو الاحتياط في مقام الفتوى بترك الحلق.

فروع على تقدير الحرمة:

١ ــ هل المقدار اللازم تحقّقه هو مقدار قبضة؟

كلاَّ، بل ما يصدق معه عرفاً وجودها، فإنَّ السيرة أو الارتكاز دليل لُبّي فيقتصر على القدر المتيقَّن، وهو ما ذكرنا.

٢ ــ هل يجوز حلق العارضين وإبقاء مقدار ما على الذقن؟

لا يبعد ذلك، لنفس ما تقدَّم.

٣ ــ قد يشغل شخص منصباً أو يعيش ظروفاً لا تلتئم إلاَّ مع الحلق، فهل يجوز له؟

نعم إذا فرض طروءُ عنوان ثانوي من حرج ونحوه.

٤ ــ هل يجوز للرجل إزالة الشعر عن وجهه من خلال الحفّ؟

نعم، للبراءة وإن كان المناسب للرجل أن يكون أسمى من ذلك.

* * *

المبحث الثامن:

المقبوض بالعقد الفاسد

- البقاء على الملك السابق وعدم جواز التصرُّف فيه.
- ثبوت الضمان.
- وجوب الردّ فوراً.
- ضمان المنافع.
- ضمان البدل عند تلف العين.
- ضمان المثل عند ارتفاع قيمته.
- المدار على أيّة قيمة؟
- ما يتبقّى بعد التلف.
- تلف الوصف المزيل للمالية والملكية.
- أسباب الضمان.

تترتَّب على المقبوض بالعقد الفاسد أحكام تعمُّ في الغالب مطلق المقبوض بلا إذن المالك، وهي:

الحكم الأوّل: بقاؤه على الملك السابق، وعدم جواز التصرُّف فيه:

أمّا الأوّل فلأنَّه مقتضى فساد العقد.

وأمّا الثاني فلعدم الرضا بالتصرُّف، إذ الثابت منه مبني على تصوُّر صحَّة المعاملة فلا ينفع، والرضا المالكي مفقود، نعم لو أحرز تحقّقه مطلقاً جاز.

وتوهّم أنَّ فساد العقد لا يوجب زوال الرضا الذي كان في ضمنه بدعوى أنَّ الجنس لا يتقوَّم بفصل خاصّ **مدفوع** بأنَّ الرضا ليس من قبيل الجنس المتقوّم بفصول مختلفة، بل هو بسيط له فردان أحدهما لا أثر له، والآخر لم يُحرَز تحقُّقه.

ثمّ إنَّ الدافع إن كان جاهلاً فحرمة التصرُّف واضحة، وإلاَّ فقد استشكل فيها السيّد اليزدي، باعتبار أنَّ إذنه للقابض في التصرُّف كان ضمن تمليكه، وإذنه وإن كان خاصّاً بحالة ملكية القابض إلاَّ أنَّها ليست خصوص الملكية في اعتبار الشرع بل الأعمّ منها ومن الملكية في اعتبار نفس الدافع[1].

وقد يُجاب:

تارةً: بأنَّ ظاهر الإذن المعتبر ـ في التوقيع الشريف: **«لا يحلُّ**

---

(١) حاشية المكاسب للسيّد اليزدي: ٩٥.

لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»[١] _ هو إذن المالك في التصرُّف في ماله بعنوان أنَّه ماله لا بعنوان أنَّه ملك لغيره، والدافع في مقامنا إنَّما يأذن للقابض في التصرّف في ملك نفس القابض ولو تشريعاً، فلا يكون تصرُّفه تصرُّفاً في مال الغير بإذنه.

نعم، لو أذن من دون بناء على ملكية القابض شرعاً ولا تشريعاً كان تصرُّف القابض تصرُّفاً في مال الغير بإذنه، لكنَّه خارج عمَّا نحن فيه[٢].

وأخرى: بأنَّ الإذن في التصرّف لا معنى له في حدّ نفسه، لأنَّه إمَّا أن يتعلَّق بالمبيع قبل نقله أو بعده، والأوَّل خلاف المفروض، والثاني لا معنى له، لأنَّه إذن في تصرّف المشتري في ماله[٣].

الحكم الثاني: ثبوت الضمان:

واستدلَّ له الشيخ الأعظم بثلاثة وجوه[٤]:

الوجه الأوَّل: النبوي المشهور: **«على اليد ما أخذت حتَّى تؤدّيه»**[٥].

بتقريب: أنَّ ظاهر كلمة **(على)** متى ما أُسندت إلى الأعيان هو الضمان.

نعم، إذا أُسندت إلى الأفعال كانت ظاهرة في الحكم التكليفي.

وفيه: أنَّ الحديث ضعيف سنداً ولم يرد في معاجمنا الحديثية المعتبرة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦/ الباب ١ من أبواب الغصب/ الحديث ٤، و٩: ٥٤٠/ الباب ٣ من أبواب الأنفال/ الحديث ٧.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٦٤.

(٣) كتاب البيع للسيّد الخميني ١: ٣١٠.

(٤) المكاسب: ١٠١.

(٥) مستدرك الوسائل ١٧: ٨٨؛ وعوالي اللئالي ١: ٢٢٤/ الحديث ١٠٦؛ ومسند أحمد ٥: ٨، ١٢، ١٣؛ ومستدرك الحاكم ٢: ١٣؛ وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢/ الحديث ٢٤٠٠؛ وسنن البيهقي ٦: ٩٥.

نعم، قد اشتهد به الشيخ[١]، وتابعه من تأخّر عنه، ونسب العلاّمة إلى ابن الجنيد التمسّك به أيضاً[٢].

ودعوى غير واحد منهم الشيخ النراقي في قوله: (إلاّ أنّ اشتهارها بين الأصحاب وتداولها في كتبهم وتلقّيهم لها بالقبول واستدلالهم بها في موارد عديدة يجبر ضعفها ويكفي عن مؤونة البحث في سندها)[٣]، وبكلمة أخرى: إنّ الحجّة ليس هو خبر الثقة بل الموثوق به أو على الأقلّ يكفي الوثوق أيضاً **مدفوعة** بأنّ الشهرة الروائية غير ثابتة لعدم ورودها في معاجمنا الحديثية، وأمّا الفتوائية فالجابرة ما كانت بين القدماء _ **لأنّهم الطبقة المقاربة لعصر النصّ** _ ولا يكفي تحقّقها بين خصوص المتأخّرين.

والمقدار المذكور من العمل لا يحقّق الشهرة بين المتقدّمين.

على أنّ من المحتمل كون الاستناد إليها لكون مضمونها عقلائياً لا يحتاج إلى نصّ، ومعه تكون العبرة بالسيرة العقلائية لا بالرواية.

وبعد كون المدار على السيرة لا يعود مجال للتمسّك بشيء من ألفاظ الرواية، من قبيل أنّ كلمة **(على)** ظاهرة في الحكم الوضعي دون التكليفي، ومن قبيل أنّ الرواية لا تعمُّ المنافع، إذ لا يصدق الأخذ باليد على استيفائها، أو لأنّ ظاهر جملة **(حتّى تؤدّيه)** كون العهدة مغيّاة بأداء نفس المأخوذ، والمنافع لتدرُّجها في الوجود لا أداء لها في حدّ ذاتها بعد أخذها لا كالعين التي لها أداء في حدّ ذاتها وإن عَرَضها الامتناع ابتداءً أو بقاءً.

---

(١) الخلاف/ كتاب الغصب: ٤٠٨/ مسألة ٢٢.

(٢) مختلف الشيعة ٦: ٧٢.

(٣) عوائد الأيّام: ١٠٩.

إنَّ كلّ هذا لا مجال له، بل المناسب الرجوع إلى السيرة وملاحظة ما تقتضيه.

وعليه: فالمناسب عدم الاستناد في الحكم بالضمان إلى الحديث المذكور، بل للسيرة الجارية على الحكم بضمان اليد عند عدم دفع المالك ماله مجّاناً وبلا عوض، وإذ لا ردع عنها فتكون ممضيَّة شرعاً.

ولعلَّ إلى هذه السيرة يشير كلام شيخ الطائفة الذي علَّل فيه الضمان في باب العقود الفاسدة بأنَّه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه(١).

الوجه الثاني: رواية الجارية المسروقة التي رواها جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية فأولدها، فوُجدت الجارية مسروقة؟ قال: **«يأخذ الجاريةَ صاحبُها، ويأخذ الرجل ولده بقيمته»**(٢).

بتقريب: أنَّ ضمان الولد الذي هو نماء يستلزم بالأولوية ضمان الأصل.

واحتمال أنَّ ذلك من الإتلاف ـ بدعوى أنَّ استيلادها إتلاف للنماء ـ ضعيف، فإنَّ استيلادها ليس إتلافاً للنماء، بل إحداث له غيرَ قابل للملك فهو كالتالف لا كالمُتلَف.

وفيه: أنَّ الرواية لو تمَّت سنداً فقد يُدَّعى كونها أجنبية عن محلّ الكلام، إذ الكلام فيما إذا صدر البيع الفاسد من مالك العين، لا ما إذا صدر من مثل السارق كما هو مورد الرواية.

---

(١) المبسوط ٣: ٥٨، ٦٥، ٨٥، ٨٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤/ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ٣.

الوجه الثالث: قاعدة (كلُّ ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده)، إذ المقام من جزئياتها[١].

ولا يبعد أنَّ مراده قدس سره من عدّ المقام مصداقاً لها هو التمسّك بدليل ثالث على الضمان[٢].

وفيه: أنَّ القاعدة لا مستند لها، وإنَّما تداولتها كلمات بعض الفقهاء.

وقد يستدلُّ لها بأدلَّة أربعة:

١ ـ إقدام الآخذ على أن يكون المال مضموناً عليه لا مجّاناً.

وردَّه الشيخ الأعظم:

أوّلاً: بأنَّ المتعاقدين أقدما على الضمان بالمسمّى وهو لم يُمضَ شرعاً، والضمان بغيره لم يقدما عليه.

وتوهّم أنَّ الفرد إذا فسد بقي طبيعيُّ الضمان ضمن فرد آخر **ضعيف**، حيث لم يتحقَّق منهما إقدامان، بل إقدام واحد لم يُمضَ شرعاً.

وثانياً: أنَّ نسبة الإقدام إلى القاعدة نسبة العموم من الوجه، فربَّما يتحقَّق إقدام ولا ضمان كتلف المبيع قبل القبض، وربَّما ينعكس الأمر كما لو قال: (بعتك بلا ثمن) و(آجرتك بلا أجرة) أو اشترط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري.

وثالثاً: أنَّه لا دليل على ثبوت الضمان بالإقدام، فلو أقدم شخص

---

(١) لا يخفى أنَّ الشيخ الأعظم لم يذكر هذا بعنوان الدليل الثالث، وإنَّما قال: (ثمَّ إنَّ هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة: كلّ عقد يضمن...)، ومن القريب أن يكون المقصود ما ذكرناه.

(٢) ينبغي الالتفات إلى أنَّ عدَّ هذا دليلاً ثالثاً إنَّما يتمُّ بناءً على كون مدرك القاعدة المذكورة شيئاً آخر غير قاعدة على اليد، وإلاَّ لم يكن دليلاً ثالثاً في مقابل الأوَّل كما هو واضح.

على ضمان مال غيره من دون أن يضع يده عليه أو يشترطه ضمن عقد فلا يكون ذلك موجباً لضمانه[١].

٢ _ حديث على اليد المتقدّم.

وفيه: أنَّه لو تمَّ سنداً قد يشكل عليه بأنَّه أخصُّ من المدَّعى، لاختصاصه بالأعيان دون المنافع والأعمال في مثل الإجارة الفاسدة _ فإنَّ عنواني الأخذ والأداء المأخوذين فيه لا يصدقان بلحاظهما _ والحال أنَّ قاعدة ما يضمن تعمُّ ذلك أيضاً.

٣ _ قاعدة احترام أموال الآخرين المستفادة من بعض الأحاديث، كقوله ﷺ: **«لا يحلُّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلى بطيبة نفسه»**[٢].

وقوله ﷺ: **«سُباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه»**[٣].

وقوله عليه السلام: **«لا يصلح ذهاب حقّ أحد»**[٤].

وفيه: أنَّ الحديث الأوَّل ناظر إلى الحكم التكليفي، والأخيرين لا يعُمّان حالة التلف من دون تفريط، فإنَّ احترام المال لا يقتضي الضمان في مثل ذلك، بل إنَّ الثاني قد يُتأمَّل في نظره إلى الحكم الوضعي.

---

(١) المكاسب: ١٠٢ و١٠٣. ونلفت النظر إلى أنَّ الإيراد الثالث لم يذكره الشيخ الأعظم بالتفصيل المذكور، وإنَّما ذكر أنَّه مطلب يحتاج إلى دليل، قال: (وبالجملة: فدليل الإقدام - مع أنَّه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصّله - منقوض طرداً وعكساً).

(٢) وسائل الشيعة ٥: ١٠٢/ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١، و٢٩: ١٠/ الباب ١ من أبواب القصاص/ الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٠/ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٩، و١٢: ٢٩٧/ الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٩: ٣١٠/ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا/ الحديث ٣.

٤ ــ حديث نفي الضرر[1].

بتقريب: أنَّ عدم ضمان الآخذ موجب لتضرُّر الدافع، فيلزم الحكم بضمانه.

وفيه: أنَّه حديث نفي لا إثبات، فهو يدلُّ على نفي الحكم في حالة الضرر، لا على تشريع حكم إذا ترتَّب ضرر عند عدم ثبوته كما هو الحال في المقام، حيث يتضرَّر المالك إذا لم يحكم بالضمان.

على أنَّه لا يمكن التمسّك به في مورد التلف السماوي، لأنَّ ضمان الآخذ موجب لتضرُّره أيضاً، ونسبته إلى الطرفين على حدٍّ سواء، بل إنَّ ضمان الآخذ دون سائر الناس بلا مرجّح، فإذا لزم تدارك ضرر المالك فلماذا يجب على الآخذ دون سائر الناس أو بيت المال مثلاً؟

ومن هذا كلّه يتّضح: أنَّ الأجدر لإثبات الضمان التمسّك بالسيرة المتقدّمة وليس بالمستندات الأربعة المذكورة.

ثمّ إنَّه بعد تسليم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد هل يحكم بضمان العوض الواقعي مطلقاً، أو بشرط أن لا يزيد على المسمَّى؟

لا يبعد أنَّ ظاهرهم هو الأوَّل، ولكن الثاني وجيه فيكون المدار على أقلّ الأمرين من المسمّى والعوض الواقعي.

أمَّا إذا كان الأقلّ هو العوض الواقعي فباعتبار عدم إمضاء ضمان المسمّى.

وأمَّا إذا كان هو المسمّى فلأنَّ السيرة التي هي المدرك لا يجزم بانعقادها على ضمان الزائد.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٩/ الباب ١٢ من إحياء الأموات/ الحديث ٤.

عموم الحكم بالضمان:

ثمّ إنّ القدر المتيقَّن في الحكم بضمان الآخذ هو ما إذا كان الطرفان جاهلين بفساد العقد، وأمّا إذا كان الدافع عالماً والآخذ جاهلاً فهل يحكم بالضمان أيضاً؟

المناسب ذلك، لأنّ السيرة التي هي مدرك الحكم بالضمان لا تفرّق بين الحالتين.

وقد يحكم بالعدم لأحد وجهين:

الأوّل: إنّ الدافع قد سلّط الآخذ على ماله.

الثاني: إنّ الآخذ مغرور، والمناسب في مثله ضمان الغار.

ويردُّ الأوّل: أنّه لم يسلّطه مجّاناً، بل للبناء ولو تشريعاً على أنّه مالك.

والثاني: أنّه لا غرر مع إقدامه على الضمان.

الحكم الثالث: وجوب الردّ فوراً:

قد ادُّعي عدم الخلاف في وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد فوراً[1].

وقد يستدلُّ له بوجوه أربعة:

الوجه الأوّل: التوقيع الشريف: **«لا يحلُّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»**[2].

وفيه: أنّ الإمساك _ بمعنى بقاء العوض عند القابض من دون منع المالك من أخذه _ يشكّ في كونه تصرّفاً، فلا يجوز التمسّك بالعامّ.

---

(١) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٠٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦/ الباب ١ من أبواب الغصب/ الحديث ٤، و٩: ٥٤٠/ الباب ٣ من أبواب الأنفال/ الحديث ٧.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ الأعظم من التمسّك بقوله ﷺ: **«لايحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه»**[١]، بدعوى أنّه يدلُّ على حرمة جميع الأفعال المتعلّقة بالمال التي منها كونه في يده[٢].

ولا يخفى أنّ الاستدلال المذكور يتوقّف على مقدّمتين:

١ ـ ما ذكره هو ﷺ من أنّ المقصود تحريم جميع الأفعال المتعلّقة بمال الغير التي منها بقاؤه تحت اليد والمعبَّر عنه بالإمساك.

٢ ـ إنّ حرمة الإمساك تقتضي وجوب الردّ.

وفي كلتيهما نظر:

أمّا الأولى: فلأنّ المناسب في التحريم والتحليل المنسوبين إلى الأعيان هو تقدير الأمر البارز، ولعلّه في المقام هو التصرّف الذي يُشكُّ في صدقه على الإمساك.

وأمّا الثانية: فلأنّ الإمساك والردّ ضدان، وحرمة أحد الضدّين لا تقتضي وجوب الضدّ الآخر.

نعم، قد يتمسّك ـ كما صار إلى ذلك بعض الأعلام ـ بالمفهوم العرفي ويقال: إنّ العرف يفهم من حرمة الإمساك وجوب الردّ ولو بقرينة المورد، فإنّ الأمر بردّ الأمانات إلى أهلها قد عُلّل بعدم حلّية مال المسلم إلاّ بطيب نفسه[٣].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠/ الباب ١ من أبواب القصاص/ الحديث ٣، و٥: ١٢٠/ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ١٠٤.

(٣) كتاب البيع للسيّد الخميني ١: ٣٠٨. ونصّ الرواية: **«من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه»**.

وفيه: أنَّه إذا كان المقصود دعوى الدلالة العرفية بلحاظ جميع الموارد فالتأمّل فيه واضح، إذ لازمه كون المخالف لحرمة الضدّ مخالفاً لحكمين ومستحقّاً لعقابين أحدهما لمخالفة حرمة الضدّ والآخر لمخالفة وجوب الضدّ الآخر، وهو مرفوض جزماً، فإنّ المخالف لحرمة استقبال القبلة حالة التخلّي مثلاً لا يكون مستحقّاً لعقاب آخر على مخالفة وجوب استقبال غير القبلة.

وإذا كان المقصود دعوى الدلالة المذكورة في خصوص المقام للقرينة المتقدّمة فيمكن أن يقال: إنّ من المحتمل أن يكون المقصود من وجوب الردّ عدم منع مالكها من أخذها، لا إيصالها إليه.

ومنه يتّضح الحال لو أُريد التمسّك بقوله تعالى: **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾**(١)، أو بقوله تعالى: **﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾**(٢) بناءً على شمولها لغير الأمانة المالكية.

الوجه الثالث: حديث: **«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه»**(٣).

بتقريب: أنَّه يدلُّ بالمطابقة على الضمان، وبالالتزام على وجوب الردّ، إذ لا أثر للضمان إلاّ وجوب ردّ العين على تقدير وجودها، وردّ بدلها على تقدير تلفها(٤).

وفيه: أنّ أثر الضمان حالة وجود العين يمكن أن يظهر في وجوب التخلية، ولا يختصُّ ظهوره في وجوب الردّ.

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤/ الحديث ١٠٦؛ ومستدرك الوسائل ١٧: ٨٨؛ ومسند أحمد ٥: ٨، ١٢.

(٤) منية الطالب ١: ٢٧٤.

الوجه الرابع: الحديث المتقدّم بتقريب آخر حاصله: **أنّه يدلُّ** بالمطابقة على كلا الحكمين: الوضعي والتكليفي، لإمكان استعمال **كلمة (على)** فيما يعمُّهما، فيدلُّ على وجوب دفع العين مع قيامها، ودفع البدل **مع تلفها**[١].

وفيه: أنّ الحديث لا يدلُّ على وجوب الردّ بالمطابقة، **وإلاّ** صار التقدير: على اليد ردُّ ما أخذته حتّى تردَّه، وهو لا معنى له، **فإنّه نظير** أن يقال: يجب عليك الصوم إلى أن تصوم.

وبهذا يتعيَّن أن يكون الحديث ناظراً إلى الحكم الوضعي فقط، أعني ثبوت العين في العهدة. وأمّا الحكم التكليفي فيكون مدلولاً التزامياً، ولكن لا يتعيَّن كونه وجوب الردّ، بل يحتمل أن يكون وجوب التخلية.

هذا كلُّه بقطع النظر عن السند، وإلاّ فالإشكال أوضح.

والنتيجة: أنّه لا دليل على وجوب الردّ، فيتمسَّك بالبراءة.

ثمّ إنّه كما لا يجب الردّ على نفس المالك بإيصال العين إلى يده كذلك لا يجب لو نقلها بإيصالها إلى بلد الأخذ.

هذا، ولكن ذكر بعض الأعلام أنّ الردَّ إلى البلد واجب إذا أراده المالك، فإنّ له المطالبة بإرجاع سلطنته على العين بكلّ خصوصياتها الدخيلة في الرغبة والقيمة التي منها البلد.

نعم إذا انتقل المالك إلى بلد آخر وطالب بالردّ في البلد الجديد لم تجب إجابته، لأنّ خصوصية كون العين في البلد الجديد لم تثبت من البداية كي تجب إعادتها[٢].

---

(١) حاشية الإيرواني على المكاسب ٢: ١٢٤/ تعليقة ٢٣٥.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٦٧ و١٦٨.

وفيه: أنَّه كما لا دليل على وجوب الردّ بالإيصال إلى يد المالك كذلك لا دليل على وجوب إرجاع سلطنته السابقة بكلّ خصوصياتها بعد ما كان هو قد سلَّم العين باختياره.

نعم هذا يتمّ في باب الغصب حيث إنَّ الغاصب أزال سلطنة المالك قهراً، فيلزم إرجاعها إليه بالكامل.

الحكم الرابع: ضمان المنافع:

إذا كان للعين المقبوضة بالعقد الفاسد منافع فهي مضمونة على المشهور[(١)] خلافاً لابن حمزة[(٢)].

والكلام يقع تارةً في المنافع المستوفاة وأخرى في غير المستوفاة.

المنافع المستوفاة:

أمَّا المنافع المستوفاة فقد يستدلُّ على ضمانها بوجوه:

الوجه الأوّل: عموم **«لا يحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاَّ بطيبة نفسه»**[(٣)] كما تمسَّك به الشيخ الأعظم.

وعلى منواله ما تمسَّك به الشيخ النائيني من التوقيع المبارك: **«لا يحلُّ لأحدٍ أن يتصرَّف في مال غيره بغير إذنه»**[(٤)].

وفيه: أنَّه ظاهر في الحكم التكليفي لا أكثر.

الوجه الثاني: حديث على اليد[(٥)].

---

(١) المكاسب: ١٠٤.

(٢) الوسيلة (ضمن الجوامع الفقهية): ٧٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ٥: ١٢٠/ الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي/ الحديث ١.

(٤) منية الطالب ١: ٢٨٠؛ وانظر: وسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦/ الباب ١ من أبواب الغصب/ الحديث ٤.

(٥) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤/ الحديث ١٠٦.

وفيه: أنَّه لو تمَّ سنداً لا يعمُّ المنافع بقرينة الأخذ والأداء.

وإذا ادُّعي أنَّ أخذ المنافع يصدق بواسطة أخذ الأعيان فإنَّه يبقى الإشكال بلحاظ الأداء، لأنَّه ظاهر في أداء نفس ما أُخذ، وهو غير صادق على المنافع.

الوجه الثالث: ما دلَّ على أنَّ مال المسلم محترم كحرمة دمه، كقوله ﷺ: **«سباب المؤمن فسوق... وحرمة ماله كحرمة دمه»**(١).

وفيه: أنَّ المتيقَّن منه هو النظر إلى الحكم التكليفيّ لا أكثر.

بل قد يقال: إنَّ مقتضى الحرمة أنَّه لو حصل استيفاء المنافع تعدّياً من دون اتّفاق مسبق مع المالك فإنَّه يثبت الضمان بخلاف المقام الذي قد فرض فيه أنَّ المالك قد سلَّم العين باختياره ثمّ اتَّضح فساد العقد، فإنَّ اقتضاء الحرمة للضمان في هذه الحالة أوَّلُ الكلام.

الوجه الرابع: قاعدة: (من أتلف مال الغير فهو له ضامن).

وهي وإن لم تكن مدلول رواية ـ خلافاً للسيّد اليزدي ـ(٢) إلاَّ أنَّها تعبير للفقهاء استفادوا مضمونه من عدَّة روايات في موارد مختلفة على ما ذكره بعض الأعلام(٣)، أو من رواية واحدة بخصوصها على ما ذكره بعض آخر منهم(٤).

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٠/ الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٩.

(٢) حاشية السيّد اليزدي على المكاسب: ٩٤، حيث قال في بعض الموارد: والدليل على الضمان عموم قوله عليه السلام: **«من أتلف...»**.

(٣) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٨١.

(٤) كتاب البيع ١: ٣١٦. كموثَّقة إسحاق بن عمّار: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فيهلك، أعَلَى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: **«نعم، لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه...»**، حيث يستفاد من التعليل أنَّ كلَّ من ضيَّع مال الغير فهو له ضامن من دون خصوصية للرهن. أنظر: وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١/ الباب ٧ من أبواب الرهن/ الحديث ٢.

وبالجملة: إنَّ العلمين المشار إليهما وكذا الشيخ النائيني[(١)] تمسَّكوا بالقاعدة كمدرك للضمان في المقام.

وفيه: أنَّه لا بدَّ أن يكون المقصود التمسّك بإطلاق القاعدة، ولكن يردُّه: أنَّ هذا وجيه في القواعد المنصوص عليها بلفظها دون المتصيَّدة، إذ لا يوجد فيها لفظ يحرز بخصوصه ليتمسَّك بإطلاقه بل ينبغي التمسّك فيها بالقدر المتيقَّن، وهو الأعيان أو بإضافة المنافع، ولكن في غير المقام الذي تمَّ فيه تسليم العين باختيار المالك.

الوجه الخامس: السيرة الممضاة على ضمان المنافع المستوفاة كنفس الأعيان[(٢)].

وهذه السيرة إن تمَّت فهو، وإلاَّ أشكل الحكم به.

هذا ما قد يستدلُّ به للضمان.

وأمَّا عدمه فقد استدلَّ ابن حمزة بوجود المانع، وهو النبوي المرسل: **«الخَرَاج بالضمان»**[(٣)].

وفيه: أوّلاً: أنَّه ضعيف سنداً، وقد طعن فيه من ليس دأبه الطعن في الأسانيد، كالشيخ الأعظم[(٤)].

وثانياً: إجمال دلالته، إذ يحتمل فيه وجوه:

---

(١) منية الطالب ١: ٢٨٠.

(٢) محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ١٧٨.

(٣) عوالي اللئالي ١: ٢١٩/ الحديث ٨٩. وقد جاء نقل الحديث في كتبنا الفقهية، كالخلاف/ كتاب البيع ٣: ١٠٨/ المسألة ١٧٦؛ والمبسوط ٢: ١٢٦؛ والسرائر ٢: ٤٢٠؛ كما جاء نقله في كثير من معاجم الحديث للعامّة.

(٤) حيث قال: (والحاصل: أنَّ دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن). فانظر المكاسب: ١٠٤.

منها: أنَّ من تقبَّل شيئاً بقيمة وضمنه بتلك القيمة _ سواء أكان ذلك الضمان ممضىً شرعاً كما في العقد الصحيح أم لا كما في العقد الفاسد _ فتكون المنافع ملكاً له. وهو ما ينفع ابن حمزة.

ومنها: أنَّ من ضمن شيئاً بقيمة معيَّنة وقد أمضاه الشرع فالمنافع تكون له(١).

ومنها: أنَّ من تقبَّل أرضاً وضمنها يكون هو المطالَب بضريبة الخراج وإن كان المستفيد منها شخصاً آخر.

ولعلَّ هناك احتمالات أخرى.

المنافع غير المستوفاة:

بناءً على ضمان المنافع المستوفاة ذكر الشيخ الأعظم أنَّه قد يستدلُّ على ضمان غير المستوفاة بقاعدتي على اليد واحترام مال المسلم.

وردَّ الأولى بعدم شمولها للمنافع، فإنَّ عنوان الأخذ لا يصدق على المنافع حتَّى مع قبض العين وإنَّما الذي يصدق هو قبض المنافع لا أخذها، ففرق بين القبض والأخذ.

والثانية بأنَّها مختصَّة بحالة الإتلاف المتحقِّق بالاستيفاء، ولا تعمُّ حالة الفوات تدريجاً من دون استيفاء(٢).

وأمَّا السيرة العقلائية التي تمسَّك بها لإثبات ضمان المنافع المستوفاة فيُدَّعى عدم انعقادها على الضمان هنا.

---

(١) وهذا الاحتمال يظهر اختيار الشيخ الأعظم له، فلاحظ: المكاسب: ١٠٤.

(٢) المكاسب: ١٠٤.

الحكم الخامس: ضمان البدل عند تلف العين:

إذا تلفت العين فتضمن بمثلها إن كانت مثلية، وإلاَّ فبقيمتها.

وقد قيل: إنَّه لم ينسب الخلاف في ذلك إلاَّ إلى الإسكافي[(١)].

وظاهر الشيخ الأعظم الاستدلال له بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوَّل: الإجماع.

وفيه: أنَّه لو تمَّت الصغرى فهو محتمل المدركية، لاحتمال استناده إلى أحد الوجهين الأخيرين أو غيرهما.

الوجه الثاني: قوله تعالى: **﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾**[(٢)] كما تمسَّك الشيخ بها في المبسوط والخلاف[(٣)].

بتقريب: (أنَّ مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره. واختصاص الحكم بالمُتلَف عدواناً لا يقدح بعد عدم القول بالفصل)[(٤)].

وفيه: أنَّ غاية ما يفهم من الآية الكريمة: أنَّه إذا اعتدي عليك بإحراق سيّارتك مثلاً فأحرق سيّارة المعتدي، وهذا أجنبي عن المُدَّعى، أعني جواز المطالبة بالمثل أو القيمة.

الوجه الثالث: إطلاق أدلَّة الضمان، فإنَّ مقتضاه الحوالة على العرف، وهو يقتضي الضمان بالمثل في المثلي والقيمة في غيره.

وفيه: أنَّه وجيه لو كان دليل الضمان نصّاً تامّ السند والدلالة.

---

(١) المصدر: ١٠٥.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(٣) المبسوط ٣: ٦٠؛ الخلاف ٣: ٤٠٢ و٤٠٦.

(٤) المكاسب: ١٠٦.

والأجدر: التمسّك بالسيرة العقلائية، فإنّها تقتضي ذلك، وحيث لم يثبت الردع عنها فيثبت إمضاؤها.

تحديد المثلي:

يبقى ما هو الضابط في كون الشيء مثلياً أو قيمياً؟

نسب الشيخ الأعظم إلى المشهور: أنَّ المثلي: (ما تساوت أجزاؤه من حيث القيمة).

وفسَّره قدس سره بالمساواة حسب النسبة، بأن يَسوَى نصفُ الشيء نصفَ قيمة المجموع، وثلثُهُ ثلثَ قيمة المجموع، وهكذا[1].

وهو كما ترى، فإنَّ الكمَّ قد يؤثّر على القيمة، فالشيء إذا كان كمُّه كبيراً فيباع بقيمة أقلّ ممَّا لو كان كمُّه قليلاً.

والأجدر: أنَّ لفظ المثل لم يرد في شيء من النصوص حتَّى يقع الخلاف في كيفية تحديده، فإنَّ مدرك الضمان به هو السيرة على ما ذكرنا، فيلزم الرجوع إليها، وهي تقتضي ملاحظة الخصائص التي تختلف باختلافها القيمة والرغبة.

مثاله: قطعة القماش المشابهة لأخرى في الخصوصيات التي تختلف باختلافها الرغبة والقيمة، وتختلف معها في خصوصيات لا دخالة لها في ذلك، فمثلها يكون مثلياً.

وأمَّا إذا اختلفت معها في الخصوصيات المؤثّرة على الرغبة والقيمة فهي قيمية.

---

(١) المكاسب: ١٠٥.

فروع:

الأوّل: الوصف إذا لم يكن دخيلاً في اختلاف القيمة بل في الرغبة الشخصية للمالك فهل يكون مضموناً إذا طالب به؟

نعم لا يبعد ذلك مع إمكانه، لاقتضاء الارتكاز العقلائي له.

الثاني: إذا لم يوجد المشابه بحدّ المثل بل بدرجة أقلّ فهل للضامن إلزام المالك بقبوله؟

لا يبعد العدم بمقتضى الارتكاز.

الثالث: لو انعكس الفرض المتقدّم فطلبه المالك فهل للضامن الامتناع؟

ربَّما يحكم بالعدم أيضاً بمقتضى الارتكاز.

ضمان المالية:

ممَّا هو محلُّ ابتلاء في زماننا ما إذا كان المثل موجوداً وقد هبطت قوَّته الشرائية أو بالأحرى قيمته السوقية، كما لو غصب من غيره ألف دينار مثلاً أو شيئاً آخر من العروض وبعد فترة حصل فيه الهبوط فهل يكفي ردُّ المثل أو ينتقل إلى القيمة؟

قال الشيخ الأعظم: (إنَّ المشهور كما يظهر من بعض إلزامه به وإن قوَّى خلافه بعض، بل ربَّما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلّية وإن كان الحقّ خلافه)[1].

وتحقيق الحال: أنَّ الهبوط تارةً يكون في المهر والقرض، وأخرى في المقبوض بالعقد الفاسد والمغصوب.

---

(١) المكاسب: ١٠٦.

أمّا الأوّل: فالمناسب عدم ضمانه، لأنّ الاتّفاق من أوّل الأمر قد تمّ على ذلك، أي على أنّ الزوج يدفع هذا المقدار من الأوراق النقدية كمهر مؤجّل مثلاً بقطع النظر عن ارتفاع وانخفاض القوّة الشرائية، ولذا لو انعكس الأمر بأن ارتفعت إلى الضعف فلا يحتمل الحكم بعدم استحقاق الزوجة إلاّ لنصف المهر المتّفق عليه.

وأمّا الثاني: فقد يستدلّ لضمانه بوجوه:

الوجه الأوّل: جريان السيرة عليه إذا كان الهبوط فاحشاً لا مطلقاً.

ولا يُنقض بما لو انعكس وحصل ارتفاع ـ حيث لا يسقط شيء من المضمون ـ فإنّ المدرك هو السيرة، وهي تفرّق هنا بين الهبوط والارتفاع.

وفيه: أوّلاً: أنّ عهدة هذه الدعوى على مُدَّعيها.

نعم، مقتضى الإنصاف مراعاة حال المضمون له، أمّا أنّه لازم فذلك أوّل الكلام.

وثانياً: أنّ هبوط قيمة العملة مسألة لا يجزم بكونها متعارَفة في الأزمنة السالفة ليكون سكوت المعصوم عن السيرة المذكورة إمضاءً لها.

الوجه الثاني: إنّ النقود على نحوين:

١ ـ حقيقية، كالدرهم والدينار ذلك الزمان حيث كانا مثليين، فيكفي دفع مثلهما.

٢ ـ اعتبارية، كالأوراق النقدية في زماننا، فإنّها سند يحكي عن رصيد فيكون المضمون ذلك الرصيد، وبالتالي يكون نقصان القيمة مضموناً من هذه الناحية.

وفيه: أنّ ذلك الرصيد منشأ لاعتبار تلك الأوراق، لا أنّ المعاملة وقعت عليه.

على أنَّه لو تمَّ لتمَّ في الزمن السالف حيث كان يلاحظ في طبع الأوراق مقدار الرصيد، وأمَّا في زماننا فلا يلاحظ ذلك بل يلاحظ ما تمتلكه الدولة من إمكانيات وثروات وفقاً لحسابات اقتصادية معيَّنة، ولذا ترى أنَّ الهبوط والارتفاع في قيمة العملة اليوم لا يكون لتغيُّر مقدار الأرصدة بل لأمور سياسية أو نحوها.

الوجه الثالث: إنَّ نقدية النقد بقوَّته الشرائية، ولازمه أن يكون الداخل في عهدة الضامن هو القوَّة الشرائية، فهي المضمونة دون نفس الأوراق النقدية بما هي أوراق.

وفيه: أوّلاً: أنَّه ليس كلاماً علمياً مقبولاً إلاَّ إذا ادُّعي انعقاد السيرة عليه، وهو أمر صعب.

وثانياً: أنَّ لازمه سقوط ضمان نصف الأوراق لو ارتفعت القوَّة الشرائية إلى الضعف مثلاً، وهل يلتزم بذلك؟

الوجه الرابع: قاعدة العدل والإنصاف، بدعوى أنَّ مقتضاها لزوم مراعاة القوَّة الشرائية.

ويردُّه: أنَّها لو تمَّت سنداً ـ ولو لقضاء الارتكاز العقلائي بها ـ فلا يمكن التمسُّك بها إلاَّ بعد ثبوت حقّ للمضمون له، وهو أوَّل الكلام.

الوجه الخامس: قاعدة نفي الضرر، بدعوى أنَّ مقتضاها ضمان القوَّة الشرائية، وإلاَّ فيلزم تضرُّر المضمون له.

وفيه: أنَّه إن قصد نفي ضمان المساوي من حيث العدد لا إثبات ضمان هبوط القوَّة الشرائية فهو ليس بنافع، وإن قصد ما ذكر فلسانها لا يساعد عليه، لأنَّه لسان نفي لا إثبات.

الوجه السادس: إنَّه كما قد يقال بعدم صدق المثل على الثلج عند

دفعه في الشتاء إذا كان قد أخذ في الصيف مثلاً كذلك **لا** يصدق عند هبوط القوَّة الشرائية للأوراق المدفوعة.

ولعلَّ النكتة: أنَّ الأوراق **لا** تلحظ إلاَّ بما هي وسيلة للتبادل والشراء، فالقوَّة الشرائية مقوّم لذاتها، وهذا بخلاف ما لو ارتفعت فإنَّه كدفع الثلج في حرّ أشدّ حيث **لا** يؤثّر على صدق عنوان دفع المثل، لأنَّ ذلك ارتفاع لصفة مقوّمة مضمونة.

إن قلت: إنَّ لازمه عدم كفاية دفع مماثل قطعة الذهب إذا كانت قوَّته الشرائية أقلّ من قوَّتها يوم أُخذت بأن كانت يومذاك تشترى بها دار مثلاً والمماثل اليوم ليس كذلك.

قلت: يمكن القول بالفرق، فالذهب ونحوه **لا** تلحظ فيه القوَّة الشرائية، وبالتالي **لا** تكون هي صفة مقوّمة مضمونة بخلافه في الأوراق النقدية.

إن قلت: قد تترتَّب على هذا لوازم يصعب الالتزام بها، من قبيل: ضمان هبوط قيمة الدينار المغصوب لو أُرجع بعد هبوط قوَّته الشرائية، ومن قبيل: عدم صدق الربا في قرض دينار مثلاً إذا اشترط فيه دفع دينارين عند هبوط قيمته إلى النصف.

قلت: الالتزام بذلك شيء وجيه.

والحاصل: أنَّ الوجه المذكور شيء وجيه، ولعلَّه أحسن الوجوه في المقام.

وفيه رغم وجاهته: أنَّ صغراه **لا** يجزم بها، أي **لا** يجزم بأنَّ العرف **لا** يَعدُّ دفع المساوي دفعاً للمماثل.

وهذا قريب ممَّا ذكره الشيخ الأعظم في مسألة الغصب، حيث نقل عن الشيخ والقاضي أنَّهما ذهبا إلى عدم جواز إجبار الغاصب على دفع المثل في غير بلد الغصب، وذكر هو ﵀ أنَّه قد يوجَّه بأنَّ ذلك ممَّا

يقتضيه الاعتداء بمثل ما اعتدى، إذ أنَّ مالية الشيء تختلف باختلاف الأمكنة، ثمّ ناقشه بما نصُّه: (وحلُّه: أنَّ المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية)(١).

وهذا الضابط للمثل وإن ذكره قدس سره في غير النقود إلاَّ أنَّه قد يسحب إليها أيضاً فيقال: إنَّ تساوي النقود في القوَّة الشرائية ليس دخيلاً عرفاً في تماثلها.

الوجه السابع: صحيحة يونس: كتبت إلى الرضا عليه السلام: أنَّ لي على رجل ثلاثة آلاف درهم وكانت تلك الدراهم بأعيانها تنفق بين الناس تلك الأيّام وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إليَّ: **«لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس»**(٢).

وفيه: أوّلاً: أنَّها معارَضة برواية الشيخ لها بنحو آخر يدلُّ على عدم الضمان(٣).

وثانياً: أنَّها ناظرة إلى سقوط العملة الأولى عن التعامل بها لا مجرَّد هبوط القوَّة الشرائية.

والنتيجة من كلّ هذا: أنَّه لا دليل على إثبات ضمان القيمة.

(١) المكاسب: ٣١٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٦/ الباب ٢٠ من أبواب الصرف/ الحديث ١.

(٣) ونصّها: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنَّه كان لي على رجل دراهم، وأنَّ السلطان أسقط تلك الدراهم، وجاءت دراهم أعلى من الدراهم الأولى ولها اليوم وضيعة، فأيُّ شيء لي عليه؟ الأولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: **«لك الدراهم الأولى»**. (المصدر: الحديث ٢).

بل ربَّما يستدلُّ على عدمه بالسيرة، **فإنَّها تقتضي** أنَّ تاجراً لو فعل ما يوجب نقصان مالية أموال تاجر آخر _ كاستيراده لبضاعة بكثرة وعرضها في السوق كما استشهد بذلك الشيخ العراقي قدس سره[1] _ **فلا يحكم بضمان نقص** المالية، وهذا معناه أنَّ المضمون هو المال دون المالية.

ويؤكّده: أنَّ القيمة لو ارتفعت فيحكم بضمان المثل ويستبعد الانتقال إلى القيمة فكذلك لو هبطت.

مضافاً إلى أنَّ حال ردّ المثل حال ردّ العين إذا كانت باقية، **فكما** أنَّه يكفي ردُّها لو هبطت قيمتها كذلك يلزم في ردّ المثل.

وقد يستدلّ _ مضافاً إلى السيرة _ بصحيحة صفوان، قال: سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل، وسقطت تلك الدراهم أو تغيَّرت ولا يباع بها شيء، ألصاحب الدراهم الدراهمُ الأولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال: **«لصاحب الدراهم الدراهمُ الأولى»**[2]، ولا إشكال من ناحية إضمارها بعد البيان العامّ على حجّية جميع المضمرات.

ولكن يشكل: بأنَّها ناظرة إلى القرض، وكلامنا كما تقدَّم ناظر إلى غيره.

وقد يشكل أيضاً: بعدم الجزم بكون سؤال معاوية في محضر صفوان، فيحتمل وجود واسطة مجهولة.

تفصيل في المقام:

فصَّل بعض الأعلام _ بعد أن ذكر أنَّ المشهور ذهب إلى عدم ضمان نقصان قيمة مثل العباءة الصيفية إذا غصبت في الصيف وأُرجعت

---

(١) المقالات ٢: ١١٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٧/ الباب ٢٠ من أبواب الصرف/ الحديث ٤.

في الشتاء ـ بين كون نقصان مالية المال[1] ناشئاً من نقصان القيمة الاستعمالية فيضمن وكونه ناشئاً من نقصان القيمة التبادلية[2] فلا يضمن، لأنَّ حيثية الانتفاع ـ التي هي ملاك القيمة الاستعمالية ـ كسائر الحيثيات القائمة بالشيء تستند إلى أمور خارجية ونفسية فإنَّها كما تستند إلى سواد العباءة ونعومتها مثلاً كذلك تستند إلى الحاجة إليها وكون الجوّ حارّاً.

والمناسب لذلك ثبوت الضمان في مثال العباءة، لأنَّ صفة كون الجوّ حارّاً يحتاج فيه إلى عباءة صيفية ـ التي هي صفة قائمة بها حقيقة وتؤثّر على قيمتها الاستعمالية ـ قد فوَّتها الغاصب، فيضمنها بقاعدة الإتلاف أو اليد، وهذا بخلاف نقصان القيمة التبادلية، فإنَّه لا موجب لضمانه.

هذا حاصل ما أفاده[3].

وفيه: إن أراد أنَّ إتلاف المنافع ـ التي هي قوام القيمة الاستعمالية ـ موجبٌ للضمان فمسلَّم بلا خلاف.

وإن أراد إثبات الصغرى ـ أعني أنَّ الرغبة النوعية القائمة بالعباءة

---

(١) يعني: أيّ مال كان.

(٢) لكلّ شيء قيمتان: قيمة بسبب منافعه - كقيمة السرير لمنفعة النوم -، وقيمة لقوَّة تبادله بمال آخر، فالسرير قد يبدَّل بثوب.

والقيمة الأولى استعماليةٌ، والثانية تبادلية.

وتتأثَّر التبادلية بأمرين:

الأوّل: القيمة الاستعمالية. فلو لم يكن للشيء قيمة استعمالية - أي لم يكن له منفعة أصلاً - لم تكن له قيمة تبادلية.

الثاني: العرض والطلب. بينما القيمة الاستعمالية لا تتأثَّر بعامل العرض والطلب.

(٣) بحوث في علم الأصول ٥: ٥١٤.

في الصيف منفعة قائمة بالعين كسائر المنافع القائمة بها التي يوجب إتلافها الضمان _ ففيه: أنَّ الرغبة النوعية ليست صفة قائمة بالعين بل خارجة عنها وترتبط بالناس، فلا يكون إتلافها موجباً للضمان.

الحكم السادس: ضمان المثل عند ارتفاع قيمته:

إذا ارتفعت قيمة مثل التالف عن قيمته يوم التلف أو لم يكن له مثل إلاَّ عند شخص لا يبيعه إلاَّ بأضعاف قيمته فهل يبقى المثل متعيّناً أو تصل النوبة إلى القيمة؟

قوّى الشيخ الأعظم تعيُّنَ المثل.

واستدلَّ قائلاً: (ووجهه: عموم النص[1] والفتوى بوجوب المثل في المثلي)[2].

هذا، وقد يفصَّل بين الصورتين بعدم لزوم تحصيل المثل في الثانية لحديث نفي الضرر بخلافه في الأولى، لعدم صدق الضرر، بل قال الشيخ الأعظم: (إنَّ الثمن في الصورة الأولى ليس بأزيد من ثمن المثل، بل هو ثمن المثل وإنَّما زاد على ثمن التالف يوم التلف)[3].

فرع:

لو تعذَّر المثل فلا إشكال في وجوب دفع القيمة إذا طالب بها المالك، ولكن أيّة قيمة؟

هل قيمة يوم الأخذ؟

---

(١) لعلَّه إشارة إلى آية الاعتداء.

(٢) المكاسب: ١٠٧.

(٣) المصدر.

أو يوم التلف؟

أو يوم الدفع؟

أو أعلى القيم من زمان الأخذ إلى يوم التلف؟

أو أعلاها من يوم الأخذ إلى يوم الدفع؟

ذكر الشيخ الأعظم أنَّ في ذلك أقوالاً، وأنَّ المشهور كون العبرة بقيمة المثل يوم الدفع.

وعلَّله بقوله: (لأنَّ المثل ثابت في الذمَّة إلى ذلك الزمان، ولا دليل على سقوطه بتعذّره كما لا يسقط الدين بتعذّر أدائه)[١].

ولعلَّ الأجدر: ملاحظة قيمة العين حين الدفع، لأنَّ الذمَّة كانت مشتغلة حال وجود العين بنفسها، وبتلفها لا ينتقل الاشتغال إلى المثل، لعدم الموجب لذلك، بل هي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الدفع، فيلزم ملاحظة قيمة العين حين الدفع.

هذا ما تقتضيه المرتكزات العقلائية، وإذ لا تحديد من الشارع في المقام فيستكشف الإمضاء.

الحكم السابع: المدار على أيّة قيمة؟

إذا كان المقبوض بالعقد الفاسد قيمياً فقد يقال بكون المدار على قيمة يوم القبض ـ الذي هو يوم الضمان ـ لصحيحة أبي ولاّد الحنّاط: اكتريت بغلاً إلى قصر بن هبيرة[٢] ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في

---

(١) المصدر.

(٢) هو من عمّال بني أميّة أواخر دولتهم، وكان القصر المذكور يبعد عن الكوفة بليلتين، وقيل: هو الآن في الهاشمية، وقيل: في موضع قريب من الحائر الشريف.

طلب غريم لي، فلمَّا صرت قرب قنطرة الكوفة خُبِّرت أنَّ صاحبي توجَّه إلى النيل[١] فتوجَّهت نحو النيل، فلمَّا أتيت النيل خُبِّرت أنَّ صاحبي توجَّه إلى بغداد فاتَّبعته وظفرت به وفرغت ممَّا بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلَّل منه ممَّا صنعت وأُرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصَّة وأخبره الرجل، فقال لي: وما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً، فقال: ما تريد من الرجل؟ قال: أُريد كِرى بغلي فقد حبسه خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقّاً، لأنَّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة فخالفه وركب إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكِرى، فلمَّا ردَّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكِرى[٢]، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممَّا أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحلَّلت منه، فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: **«في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها»**، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ قال: **«أرى له عليك مثل كِرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كِرى بغلٍ راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كِرى بغلٍ من بغداد إلى الكوفة تُوفيه إيّاه»**، قال: فقلت: جُعلت فداك إنّي قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: **«لا، لأنَّك غاصب»**، فقلت: أرأيت لو عَطَبَ

---

(١) قيل: هي قرية بالكوفة بين واسط وبغداد.

(٢) هذا يعني أنَّ أبا حنيفة يعتقد بقاعدة (من عليه الغرم فله الغنم) أو ما يصطلح عليه بقاعدة الخراج بالضمان.

البغل ونَفَقَ[١] أليس كان يلزمني؟ قال: **«نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته»**، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دَبَر أو غمز[٢]؟ فقال: **«عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه»**، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: **«أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين أكري كذا وكذا فيلزمك»**[٣]، قلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني، فقال: **«إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك»**، قال أبو ولّاد: فلمّا انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فأخبرته بما أفتى به أبو عبد الله عليه السلام وقلت له: قل ما شئت حتّى أُعطيكه، فقال: قد حَبَّبتَ إليَّ جعفر بن محمّد عليهما السلام ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حلّ، وإن أحببتَ أن أردَّ عليك الذي أخذته منك فعلت[٤]. بناءً على أنَّ حكم المقبوض بالعقد الفاسد حكم

---

(١) عَطِبَ بفتح فكسر ففتح من باب تَعِبَ: الهلاك بسبب كسر ونحوه، بخلاف نَفَقَ - بالتحريك - فإنَّه الهلاك لا لذلك.

(٢) في بعض نسخ الحديث: (عَقَرَ) بدل (غمز)، والعقر: جرح في الدابة، والغمز: العرج، والدَّبَر بالتحريك: قرحة في الدابة.

(٣) قد يقال: هذا يدلُّ على أنَّ البيّنة واليمين معاً وظيفتان للمالك، وهو مخالف لما دلَّ على أنَّ البيّنة على المُدَّعي، واليمين على المنكر.

وجوابه: أنَّ ما ذكر ليس حكماً عقلياً كي لا يقبل التخصيص، بل هو حكم شرعي، والمخصِّص له هو صحيحة أبي ولّاد.

(٤) الكافي ٥: ٢٩٠؛ التهذيب ٧: ٢١٥؛ ونقل بعضها في وسائل الشيعة ٢٥: ٣٩٠/ الباب ٧ من أبواب الغصب/ الحديث ١.

المغصوب، إمَّا للإجماع المُدَّعى في كلمات الحلّي[١]، أو لأنّه يلزم كون غير الغاصب أسوأ حالاً من الغاصب أحياناً، كما لو كانت القيمة يوم المخالفة أقلّ منها في الأيّام الأخرى.

وتقريب الدلالة: أنّ الراوي سأل الإمام عليه السلام: (أرأيت لو عَطِبَ البغل ونَفَقَ أليس كان يلزمني؟)، وأجاب عليه السلام: **«نعم قيمة بغلٍ يوم خالفته»**، وظاهره تعلّق الظرف ـ يوم خالفته ـ بالقيمة، أي: قيمةُ يوم المخالفة، فإنّها معنى حدثيٌّ، بمعنى ما يتقوَّم به الشيء، فيقبل التقييد بالزمان خلافاً لظاهر الشيخ الأعظم[٢] من البناء على أنّها اسم ذات لا يقبل التعلّق به مباشرة بل بالواسطة، ثمّ صوَّر الواسطة بأحد نحوين: إمَّا بإضافة القيمة إلى البغل، والبغل إلى اليوم بنحو تتابع الإضافات، أو بإضافة القيمة إلى البغل واليوم معاً[٣].

وعليه: فالصحيحة دالّة على كون المدار في القيمي إذا تلف على قيمة يوم المخالفة، أعني يوم الضمان.

هذا، ولكن صاحب الجواهر أبرز احتمال التعلّق بكلمة **(نعم)** القائمة مقام لفظ **(يلزمك)** المقدَّرة، أي: تلزم يومَ المخالفة قيمةُ بغلٍ، فقيمة البغل لم تحدَّد بيوم معيَّن، ولعلَّ المدار على يوم التلف، وتعود بذلك الصحيحة مجملة[٤].

---

(١) السرائر الحاوي ٢: ٢٨٥.

(٢) المكاسب: ١١٠.

(٣) هذا مطلب غير معهود إلاّ بإرجاعه إلى إضافة الحصّة الخاصّة الحاصلة من المضاف والمضاف إليه، نظير قولك: ماء رمّان زيد مع عدم وجود رمّان له وإنّما اشترى ماء الرمّان لا أكثر.

(٤) جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

وقد يدفع: أوّلاً: بما ذكره الشيخ الأعظم من أنَّ ثبوت الضمان يوم المخالفة أمر واضح لأبي ولّاد وليس هو المسؤول عنه، فيكون ذكره لغواً[(١)].

وثانياً: بأنَّ لازمه اشتغال الذمَّة بالقيمة قبل تلف العين، لأنَّ السائل فرض المخالفة عند بقاء العين وقد حكم عليه السلام بضمان قيمة البغل، وهو ما لا يحتمله أحد.

وعلى هذا: يكون الأرجح عود الظرف إلى القيمة.

وقد يذكر أمران منافيان لهذه النتيجة:

أحدهما: إنَّه عليه السلام ذكر في الجواب ما نصّه: **«أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك»**، ولا وجه لشهادة الشهود بقيمة يوم الكري إذا كان المدار يوم الغصب.

وفيه: أنَّ جعل المدار على يوم الاكتراء أمر غير محتمل، لعدم كون البغل مغصوباً آنذاك، فلا بدَّ وأن يكون ذكره لنكتة ربَّما خفيت علينا لا لخصوصية له، إلاَّ أنَّه لا ينبغي جعل خفائها موجباً لرفع اليد عن ظهورها في كون المدار على يوم المخالفة.

على أنَّه يحتمل كون النكتة هي اتّحاد قيمة يوم الاكتراء ويوم المخالفة في مورد السؤال، فإنَّ المتعارف في الأسفار القريبة اكتراء الدابّة في وقت الحركة أو قبله بساعات، وحيث إنَّ الفاصل بين مكان بداية الحركة وقصر ابن هبيرة ليس كبيراً فذلك يعني استبعاد تغيّر القيمة الثابتة وقت الاكتراء، وبالتالي تلزم صحَّة التعبير بقيمة يوم الاكتراء بدل قيمة يوم المخالفة.

---

(١) المكاسب: ١١٠.

ثانيهما: إنَّه عليه السلام ذكر أيضاً في الجواب ما نصّه: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردُّه**»، وحيث إنَّ قيد (**يوم تردُّه**) يرجع إلى القيمة فيستفاد كون العبرة في تحديد قيمة الصحيح والمعيب بيوم الردّ، وبما أنَّه لا فرق بين حالة تلف العين وتلف صفاتها في مسألة تحديد القيمة فيثبت كون المدار في تحديد قيمة العين على تقدير تلفها ذلك أيضاً.

وفيه: أنَّ لفظ (**يوم**) لم يثبت وجوده في الحديث، قال في الجواهر: (الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشّاة: «**تردُّه عليه**» من دون لفظ يوم)[1].

ومع التنزُّل يحتمل تعلّق الظرف بـ(**عليك**) دون القيمة على ما ذكره الشيخ الأعظم[2].

وعليه: فالأمران المذكوران لا ينافيان ما يُدَّعى ظهور الصحيحة فيه من كون المدار على قيمة يوم المخالفة.

هذا، ولكن الشيخ الأعظم بعد استظهاره أنَّ العبرة بقيمة يوم المخالفة تراجع وذكر أنَّه يمكن أن يكون المدار على قيمة يوم آخر، كيوم التلف مثلاً، وأنَّه عليه السلام إنَّما عبَّر بيوم المخالفة لأنَّ الغالب في مثل المورد عدم اختلاف قيمة البغل خلال خمسة عشر يوماً، ثمّ قال قدس سره: (السرُّ في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربَّما يتوهَّمه أمثال صاحب البغل من العوام أنَّ العبرة بقيمة ما أشتري به البغل وإن نقص بعد ذلك، لأنَّه خسَّره المبلغ الذي أشترى به البغلة)[3].

---

(١) جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

(٢) المكاسب: ١١٠.

(٣) المكاسب: ١١٠.

وفيه: أنَّه لو فرض وجود متوهّم يتوهَّم ضمان البغل بثمنه وفرض أنَّ البغل منتقل إليه بالشراء _ مع أنَّه يمكن أن لا يكون كذلك _ فنقول: إنَّ دفع هذا التوهُّم لا يتوقَّف على التعبير بيوم المخالفة، بل يتأتَّى أيضاً بالتعبير بيوم التلف، بل هذا هو المتعيّن، إذ به يتحقَّق أمران:

١ _ دفع ذلك التوهّم.

٢ _ تبيُّن واقع الحال من أنَّ المدار على قيمة يوم التلف.

بخلاف التعبير بيوم المخالفة، فإنَّه وإن دفع به الأوَّل، لكنَّه موهم لاعتبار قيمة يوم المخالفة بعنوانه.

والنتيجة من كلّ هذا: أنَّه يمكن دعوى أنَّ المستفاد من ظاهر الصحيحة كون المدار على قيمة يوم المخالفة.

هذا، وقد يُدَّعى: أنَّها في صدد تعيين أصل قيمة البغل بلا نظر إلى الأيّام، فإنَّه هو المناسب لما عليه العادة من عدم اختلاف قيمة البغل خلال خمسة عشر يوماً، واختلاف التعبير بيوم المخالفة تارةً وبغيره أخرى إنَّما جاء تماشياً مع النكات الخاصّة التي يقتضيها المقام.

فالتعبير بيوم الاكتراء مثلاً لنكتة أنَّه يوم اطّلاع الشهود، وبيوم الأداء لأنَّه اليوم الذي يُتعارَف فيه دفع الأرش، وأمَّا يوم المخالفة فهو متعلِّق بـ(نعم) كما أفاد صاحب الجواهر لا بالقيمة.

والوجهان السابقان المذكوران لتضعيف ما ذكر قابلان للمناقشة.

أمَّا الأوَّل فلوجاهة كون السؤال لا بنحو الاستفهام الحقيقي بل الاعتراض بلسان مؤدَّب ببيان ما استفاده من أبي حنيفة، وهو أنَّ من عليه الغُرْم فله الغُنْم، وكأنَّه يريد القول: أوَليس كنت ضامناً عند المخالفة قيمةَ البغل فيلزم أن لا يكون عليَّ الكراء؟ والإمام عليه السلام أجابه بالإيجاب وأنَّه

عند تحقُّق المخالفة يثبت عليك الضمان، وتجاهَلَ الردَّ على الشبهة إيذاناً بأنَّ ذلك لا يليق بالتعرّض له والجواب عنه.

وأمَّا الثاني فلوجاهة كون المقصود: يلزمك يومَ المخالفة قيمةُ البغل لو تلف في يومها، فيكون هناك تعليق مضمر، وإنَّما لم يذكره لوضوحه.

وفي خاتمة المطاف نعرف أنَّ استفادة حكم مخالف للقاعدة من الصحيحة أمر مشكل.

وإذا كان روح ما ذكرناه هو مقصود الشيخ الأعظم فنعم الوفاق.

الحكم الثامن: ما يتبقّى بعد التلف:

العين المقبوضة بنحو الضمان إذا تعذَّر الوصول إليها والانتفاع بها من دون أن تتلف ـ كخاتم يقع من يد غير المالك في نهر مثلاً ويحتاج إخراجه إلى مضي فترة ـ[1] هل يلزم على الضامن تهيئة خاتم بديل في المواصفات يدفعه إلى المالك إلى أن يتمَّ إخراج خاتمه فيرجع آنذاك كلٌّ إلى صاحبه؟

ويصطلح على هذا البدل ببدل الحيلولة.

أجاب الشيخ بالإيجاب، ونقل ذلك عن كثير من الأصحاب، وذكر أنَّه يدلُّ عليه ما دلَّ على الضمان بالأمور المذكورة، قال ﭭ: (ثمّ في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل أو القيمة حكم تعذّر الوصول إليه وإن لم يهلك، كما لو سُرق أو غُرق أو ضاع أو أبَقَ،

(١) وكما لو سرق أو ضاع أو ما شاكل ذلك من الأمور التي يتعذَّر معها الانتفاع مع فرض بقاء العين كما هي.

لما دلَّ على الضمان بهذه الأمور)[١]، لكنَّه ﷺ لم يوضّح مقصوده من أدلَّة الضمان.

ويمكن أن نذكر له وجوهاً:

الوجه الأوّل: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق؟ فقال: **«إن كان أميناً فلا غُرْم عليه»**[٢] ونحوها ممَّا يدلُّ على الضمان عند سرقة العارية ولو لم تهلك.

وفيه: أنَّ السرقة نحو من الهلاك عرفاً ما دام هناك يأسٌ من العثور على العين.

الوجه الثاني: قاعدة لا ضرر، بدعوى: أنَّ الحيلولة بين المالك وماله ضرر عليه، فلا بدَّ من تداركه بضمان بدل الحيلولة.

وفيه: أنَّ ظاهرها نفي الحكم إذا استلزم ثبوتُه ضرراً لا إثباتُه إذا ترتَّب على عدمه ضررٌ.

على أنَّ بين لا ضرر وبدل الحيلولة عموماً من وجه، فقد يتضرَّر المالك بالحيلولة ولو في فترة قصيرة كساعة، والحال أنَّه لا يُظنُّ الالتزام فيه ببدل الحيلولة، وذلك لقصر المدَّة، وقد ينعكس الأمر فلا يتضرَّر رغم طول الفترة لعدم حاجته إلى العين، والحال أنَّهم يلتزمون به فكيف يكون لا ضرر هو المدرك؟

الوجه الثالث: قاعدة السلطنة.

وفيه: أنَّ غاية ما تثبته هو جواز تصرّف المالك في ماله بما شاء، ومنه المطالبة بعين ماله، وأمَّا المطالبة بالبدل فهو أجنبي عن مدلولها.

---

(١) المكاسب: ١١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٩٣/ الباب ١ من أبواب العارية/ الحديث ٧.

هذا لو كانت القاعدة نصّاً تامَّ السند، **وكذا لو لاحظنا** مدركها العقلائي بعد لزوم الاقتصار على القدر المتيقَّن، وهو غير **المطالبة بالبدل.**

الوجه الرابع: قاعدة على اليد، بدعوى: **أنَّها تقتضي لزوم أداء** المأخوذ نفسه، فإن تعذَّر لزم ردُّ البدل.

ويردُّه: أوّلاً: أنَّها تدلُّ بمدركها اللفظي أو العقلائي على لزوم ردّ البدل الدائمي عند تعذّر ردّ العين لا البدل المؤقَّت، لعدم استفادته منها.

وثانياً: أنَّ لازمها عدم الفرق بين قصر زمان التعذُّر وطوله.

والنتيجة: عدم تماميَّة دليل على ضمان بدل الحيلولة بعد استبعاد قيام إجماع تعبُّدي عليه.

فالمناسب: عدم ضمانه وإنَّما المضمون هو المنافع الفائتة على المالك دون نفس العين، إلاَّ إذا فرض تلفها الحقيقي أو الحكمي المتحقّق باليأس من الوصول إليها.

الحكم التاسع: تلف الوصف المزيل للمالية والملكية:

إذا لم تتلف العين ولكن زالت صفتها المقوّمة لماليتها فتارةً يزول بعض ماليتها وأخرى كلُّها.

أمَّا الأوَّل فيجب فيه ضمان ذلك البعض مع بقاء العين على ملك المالك، كما هو واضح.

وأمَّا الثاني فيجب فيه ضمان تمام القيمة، ولكن هل تبقى العين التالفة كلاً على ملك المالك أو تصير ملكاً للضامن؟

وأمثلة ذلك عديدة، من قبيل: ما إذا توضَّأ إنسان بماء ظنَّه مملوكاً له، ثمّ اتَّضح قبل مسح الرأس والرجلين أنَّه لغيره فإذا دفع قيمة الماء

فالبلل الباقي على يده إذا صار ملكاً لهِ جاز له المسح به بلا حاجة إلى استئذان من المالك الأوّل، وإلاَّ لزمه الاستئذان.

ومن قبيل: ما لو خاط شخص ثوبه بخيوط غيره ثمّ دفع قيمتها، فإذا صارت ملكاً له فتجوز الصلاة فيها بلا حاجة إلى أن تطيب نفس المالك، وإلاَّ لزم استئذانه.

وفي المقام ذكر الشيخ الأعظم ﷺ أنَّ العين تبقى على ملك المالك.

ووجَّه ذلك: بأنَّ القيمة عوض الوصف الذي خرجت العين بفواته عن التقويم لا عوض العين نفسها، بل لا معنى لكونها مقابل نفس العين بعد كونها باقية لم تتلف[1].

واختار الأردبيلي وصاحب الجواهر صيرورة العين ملكاً للضامن[2].

ولعلَّ الأنسب: هو الثاني، فإنَّ العقلاء يعتبرون التالف بعد أداء الغرامة ملكاً للغارم دون المالك الأصلي، ولو كان للشرع موقف آخر لبيَّن، وحيث لم يبيّن فذلك يعني الحوالة على العقلاء والقبول بما يرونه.

الحكم العاشر: أسباب الضمان:

ذكر الشيخ الأعظم أنَّ أسباب الضمان أربعة:

١ _ التلف الحقيقي، وهو يقتضي ضمان تمامّ العوض كما هو واضح.

---

(١) المكاسب: ١١٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٢١؛ جواهر الكلام ٣٧: ٨٠.

٢ ـ التلف الحكمي، وهو ذهاب السلطنة مع بقاء العين على حالها، كما هو الحال في مثال الخاتم، وهذا هو مورد بدل الحيلولة على رأيه ﷺ.

٣ ـ تلف الوصف الدخيل في المالية، كمثال ماء الوضوء والخيوط المتقدّم في الحكم التاسع.

٤ ـ تلف الوصف الموجب لزوال المالية والملكية معاً، كما لو صار الخلُّ خمراً.

وفي هذا الأخير هل يكون المالك السابق أولى بالعين فيجب ردُّها عليه؟

قد يحكم بذلك، لاستصحاب وجوب الردّ.

وقد يحكم بالعدم، لأنَّ موضوع وجوب الردّ ملكُ المالك، ولا ملك حسب الفرض.

هذا حاصل ما ذكره الشيخ الأعظم[1]، وظاهره أنَّ هذا التساؤل يأتي بعد دفع تمام القيمة.

والأجدر ـ حسبما تقدَّم من قضاء العقلاء بصيرورة الشيء راجعاً إلى الضامن بعد دفع بدله ـ: تخصيصُ التساؤل المذكور بحالة ما قبل دفع البدل.

والمناسب في جوابه: كون المالك هو الأحقّ، لقضاء السيرة العقلائية بذلك، فأنَّه لو مات حيوان شخص مثلاً فالعقلاء يرون المالك أولى به من غيره، وفي مثال الخمر لو انقلب إلى الخلّ ثانية يرون أيضاً كونه ملكاً للمالك لا أنَّه يصير من المباحات العامّة.

* * *

---

(١) المكاسب: ١١٣.

المبحث التاسع:

أحكام الشروط

- معنى الشرط.
- ما يعتبر في صحَّة الشرط:

١) عدم مخالفته للكتاب والسُنّة الشريفين.

٢) عدم منافاته لمقتضى العقد.

٣) معلوميَّته.

٤) القدرة عليه.

٥) ترتّب الغرض العقلائي.

٦) عدم استلزامه لمحالّ.

٧) ذكره في متن العقد.

٨) تنجّزه.

- ما يترتَّب على الشرط الصحيح والفاسد.

الكلام في الشروط يقع تارةً في معنى الشرط، وأخرى فيما يعتبر في صحَّته، وثالثة فيما يترتَّب على الشرط الصحيح والفاسد.

معنى الشرط

الشرط هو الالتزام في المعاملة.

وقد وقع الكلام في الالتزام الابتدائي ـ أي الذي لم يقع في معاملة ـ هل هو شرط حقيقة ويشمله عموم: **«المؤمنون عند شروطهم»**[1]؟

أجاب الشيخ الأعظم في بداية الخيارات بالنفي[2]، وفي مبحث الشروط بالإيجاب[3]، واستدلَّ عليه بوجوه ثلاثة[4]:

الوجه الأوّل: إطلاق الشرط في بعض النصوص على الالتزام الابتدائي، وبضمّ أولوية الاشتراك المعنوي من المجاز يثبت الوضع للأعمّ.

ومن تلك النصوص:

١ ـ النبوي الوارد في قصَّة بريرة: **«قضاء الله أحقّ، وشرطه أوثق، والولاء لمن اعتق»**[5].

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦/ الباب ٢٠ من أبواب المهور/ الحديث ٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢١٥.

(٣) المصدر: ٢٧٥.

(٤) المصدر.

(٥) سنن البيهقي ١٠: ٢٩٥؛ وكنز العمّال ١٠: ٣٢٢. ونصّ القصَّة في كتبنا: أنَّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة، فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيَّرها رسول الله ﷺ إن شاءت تقرّ عند زوجها وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولائها على عائشة، فقال رسول الله ﷺ: **«الولاء لمن اعتق...»**. (وسائل الشيعة ٢٣: ٦٥/ الباب ٣٧ من أبواب العتق/ الحديث ٢).

بتقريب: أنَّ قضاء الله تعالى هو حكمه، ولمَّا كان عطف الشرط عليه تفسيرياً فيكون المراد من شرطه هو حكمه، أي حكمه بأنَّ الولاء لمن أعتق، وهذا الحكم لم يقع ضمن معاملة، بل هو إلزام ابتدائيٌّ من الله تعالى.

٢ ـ ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام في ردّ من اشترط لزوجته عدم التزوّج عليها بأخرى أنَّه قال: **«شرط الله قبل شرطكم»**[1]، أي حكمه بالتقريب المتقدّم.

٣ ـ ما روي عنه عليه السلام فيمن كانت تحته امرأة قد طلَّقها وبانت منه ثمّ أراد الزواج بها من جديد فقالت: لا أتزوَّجك حتَّى يجعل الله لي عليك أن لا تطلّقني ولا تتزوَّج عليَّ أنَّه قال: **«ليَتِمَّ لها شرطها، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المسلمون عند شروطهم»**[2].

بتقريب: أنَّ المورد إمَّا من قبيل العهد أو النذر أو الوعد، وعلى جميع التقادير لا يكون الالتزام ضمن معاملة.

وفيه: أنَّ ما ذكر في ترجيح القدر المشترك على المجاز ـ من قبيل أولوية تقليل المجاز ونحوه ـ ليس إلاَّ مجرَّد استحسان كما جاء في الكفاية[3].

والنصوص التي استشهد بها مردودة:

---

(١) ونصُّ الرواية: **«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوَّجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوَّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنَّها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم»**. (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٧/ الباب ٢٠ من أبواب المهور/ الحديث ٦).

(٢) ونصُّ الرواية: إنَّ رجلاً من مواليك تزوَّج امرأة ثمّ طلَّقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلاَّ أن يجعل الله عليه أن لا يطلّقها ولا يتزوَّج عليها فأعطاها ذلك، ثمّ بدا له في التزوّج بعد ذلك فكيف يصنع؟ ... **«فليفِ للمرأة بشرطها، فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المؤمنون عند شروطهم»**. (وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦/ الباب ٢٠ من أبواب المهور/ الحديث ٤).

(٣) كفاية الأصول: ٢٠/ طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

أمَّا الأوَّل فإنَّ فقرة: «**وشرطه أوثق**» لم ترد فيه من طرقنا، مع احتمال المجازية فيه قويَّاً على ما سنبيِّنه في ردّ النصّ الثاني.

وأمَّا الثاني فتحتمل فيه قويَّاً المجازية، حيث جاء فيه: (**وشرط لها ولأهلها**) فعبَّر عن التزام الزوج بالشرط، ومن باب المشاكلة عبَّر ﷺ عن حكم الله بشرط الله نظير قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾[1]، ومعه لا تجري أولوية القدر المشترك لو سُلّمت في حدّ نفسها.

وأمَّا الثالث فيحتمل أن يكون التزام الزوج قد وقع أثناء عقد النكاح، فإنَّها طلبت أن يجعل الله لها عليه أن لا يطلّقها، ومعلوم أنَّه بأخذ ذلك في العقد شرطاً يصدق قد جعل الله لها ذلك.

الوجه الثاني: إنَّ المتبادر من الشرط عرفاً ليس إلاَّ مجرَّد الالتزام.

وفيه: أنَّ ما أفاده ﵀ في بداية الخيارات من كون المتبادر هو الإلزام التابع ينافي ذلك.

الوجه الثالث: استدلال الإمام عليه السلام في النصّ الثالث بالنبوي، وهو لا يتمُّ إلاَّ إذا كان استعمال لفظ الشرط في الالتزام الابتدائي حقيقياً.

وفيه: ما تقدَّم في ردّ النصّ الثالث.

ثمّ ذكر ﵀: أنَّ ما أفاده في القاموس من أنَّه الالتزام والإلزام في البيع ونحوه فلا حجّية له، خصوصاً بعد تفرُّده به.

وفيه: أنَّه يتنافى مع ما أفاده في بداية الخيارات حيث تمسَّك به كشاهد على الاختصاص[2].

---

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأعظم: ٢١٦.

والمناسب: عدم الجزم بصدق الشرط على الالتزام الابتدائي، والمورد من تردّد المفهوم بين السعة والضيق، فيكون مثل عموم: **«المؤمنون عند شروطهم»** حجّة في القدر المتيقَّن.

* * *

ما يعتبر في صحَّة الشرط

تعتبر في صحَّة الشرط أمور نذكر منها ثمانية:

١ ـ عدم مخالفته للكتاب والسُنّة الشريفين.

٢ ـ عدم منافاته لمقتضى العقد.

٣ ـ معلوميَّته.

٤ ـ القدرة عليه.

٥ ـ ترتّب الغرض العقلائي.

٦ ـ عدم استلزامه لمحالٍ.

٧ ـ ذكره في متن العقد.

٨ ـ تنجّزه.

الشرط الأوَّل: عدم المخالفة:

وقد دلَّت عليه جملة من النصوص:

منها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: **«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممَّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ»**[1].

ومنها: صحيحته الأخرى: **«المسلمون عند شروطهم إلاَّ كلُّ شرطٍ خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»**[2].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ١٦/ الباب ٦ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

(٢) المصدر: الحديث ٢.

ومنها: موثَّقة إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: **«إنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليفِ لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»**(١).

ومنها: صحيحة الحلبي: **«كلُّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ»**(٢).

ومنها: رواية العياشي، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: **«قضى أمير المؤمنين في امرأة تزوّجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فإنّها طالق، فقال: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفى بشرطه وإن شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرّى عليها وهجرها إن أتت بسبيل ذلك، قال الله تعالى في كتابه: ﴿فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ﴾(٣)، وقال: ﴿وَاللاَّتِي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾(٤)»**(٥).

ثمّ إنّ هنا أموراً يجدر الالتفات إليها:

١ ـ إنّ المقصود من الكتاب الكريم الحكم الإلهي المستفاد ولو من السُنَّة الشريفة، فإنّ اللازم في صحَّة الشرط عدم مخالفته للحكم الإلهي الأعمّ من المستفاد من الكتاب الكريم والسُنَّة المطهَّرة.

٢ ـ إنّ المقصود من الموافقة في صحيحة ابن سنان عدم المخالفة بمقتضى الجمع بين صدرها وذيلها، ففي صدرها حكم بعدم

---

(١) المصدر: الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٦٧/ الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان/ الحديث ١.

(٣) النساء: ٣.

(٤) النساء: ٣٤.

(٥) وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٧/ الباب ٢٠ من أبواب المهور/ الحديث ٦.

صحَّة الشرط المخالف، وفي ذيلها اعتبر كون الشرط موافقاً، وهذا لا يتمُّ إلاَّ بما ذكرناه.

ومنه يتَّضح: أنَّ ما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّ غير المخالف موافق أيضاً لموافقته لأحد عمومات الكتاب الكريم[1] _ فاشتراط الخياطة مثلاً موافق بالاعتبار المذكور _ تكلّف.

٣ _ ذكر الشيخ النراقي أنَّ الشرط إذا تعلَّق بفعل المباح مثلاً تحقَّقت المعارضة بين دليل وجوب الوفاء بالشرط ودليل إباحة الشيء، فإن كان مرجّح لأحدهما _ كالإجماع على عدم جواز اشتراط الخمر مثلاً _ فهو، وإلاَّ لزم الرجوع إلى الأصول والقواعد[2].

وفيه: أنَّ العرف يرى تقديم دليل الحكم الثانوي على دليل الحكم الأوّلي، باعتبار أنَّ الحكم الأوّلي ثابت للشيء في نفسه وبقطع النظر عن طروّ العنوان الثانوي، فإذا طرأ كان هو المقدَّم.

هذا إذا تعلَّق الشرط بفعل المباح أو تركه.

ولو تعلَّق بفعل الحرام مثلاً قُدِّم دليل الحرمة، إمَّا لصدق مخالفة الشرط للكتاب فلا يكون نافذاً لاستثنائه من دليل وجوب الوفاء بالشرط، أو لأنَّ دليل وجوب الوفاء ناظر إلى ما كان مباحاً قبل الشرط، وإنَّما يلزم فعله أو تركه لمكان الشرط، وليس بناظر إلى ما كان واجباً أو محرَّماً قبل الشرط وبقطع النظر عنه.

٤ _ إنَّ المقصود من الحلال في قوله عليه السلام: **«إلاَّ شرطاً حرَّم حلالاً»** المباح إباحة لا تقبل التغيّر بالشرط.

---

(١) المكاسب: ٢٧٧. ولعلَّ من أمثلة ذلك قوله تعالى: **﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ ما آتاها﴾** (الطلاق: ٧).

(٢) عوائد الأيّام: ١٥١.

توضيحه: إنَّ الإباحة إباحتان:

إحداهما: تثبت للشيء في نفسه وبقطع النظر عن طروّ عنوان ثانوي عليه، كالحلف على تركه أو أمر الوالدين به ونحو ذلك.

وثانيتهما: تثبت بنحو لا تقبل التغيّر.

ومخالفة الشرط تتصوَّر في النحو الثاني فحسب. وهذا مطلب واضح.

وعليه: فإن أُحرز إحداهما فهو، ولكن لو شُكَّ فما هو الموقف؟

ذهب الشيخ الأعظم إلى استصحاب العدم الأزلي، أي استصحاب عدم كون الحكم مشرَّعاً بنحو وسيع لا يقبل التغيّر، وبالتالي يثبت عدم كون الشرط مخالفاً[1].

ويردّه: أنَّه أصل مثبت، فإنَّ عدم كون الشرط مخالفاً لازم لعدم كون الحكم وسيعاً لا نفسه وهو لازم غير شرعي.

٥ ـ عرفنا أنَّ الشرط إذا تعلَّق بفعل المباح أو تركه فهو نافذ ولا يحتمل اختصاص نفوذه بما إذا تعلَّق بفعل الواجب أو ترك الحرام.

وعليه يشكل: بأنَّ رواية العياشي المتقدّمة، دلَّت على عدم جواز اشتراط ترك المباح.

وجوابه: أوّلاً: أنَّها ليست بحجّة لتهافت مضمونها، فصدرها ظاهر في أنَّ الشرط تحقّق الطلاق عند تحقّق أحد الأمور المذكورة، بينما استشهاد الإمام عليه السلام بالآيات ظاهر في أنَّ الشرط هو عدم التزوّج أو عدم التسرّي بأخرى.

---

(١) المكاسب: ٢٧٨.

وثانياً: لو قطعنا النظر عن ذلك فيحتمل كون الشرط فيها هو تحقّق الطلاق عند تحقّق أحد الأمور المذكورة فيها ـ وهو مخالف للشرع ـ وليس مجرَّد ترك أحد الأمور المذكورة.

وثالثاً: لو سلَّمنا أنَّ الشرط ترك الأمور المذكورة فهي معارضة بصحيحة منصور، عن عبد صالح: قلت له: إنَّ رجلاً من مواليك تزوَّج امرأة ثمّ طلَّقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلاَّ أن يجعل لله عليه أن لا يطلّقها ولا يتزوَّج عليها فأعطاها ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، فكيف يصنع؟ فقال: **«بئس ما صنع، وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار، قل له: فليفِ للمرأة بشرطها، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: المؤمنون عند شروطهم»**[1]، حيث دلَّت على صحَّة اشتراط عدم الزواج عليها.

ورابعاً: لو قطعنا النظر عن كلّ ذلك فهي مرسلة.

٦ ـ أُشكل في قوله عليه السلام: **«إلاّ شرطاً حرَّم حلالاً»**، بأنَّه ليس في الشرع مباح لا يقبل التغيّر بالشرط حتَّى يصحَّ أن يكون مصداقاً للفقرة المذكورة.

ومع التنزّل فلا بدَّ من وجود دليل خاصّ ـ أي على أنَّ هذا المباح كالتسرّي والتزوّج بثانية مثلاً لا يقبل ذلك ـ ومعه يكون المستند في بطلان الشرط هو الدليل المذكور دون الضابطة التي ذكرها الإمام عليه السلام في موثّقة إسحاق، فتعود لغواً بلا فائدة.

وأُجيب: أوّلاً: بأنَّ المقصود: إلاَّ إذا كان الشرط حرمة الحلال لا مجرَّد تركه، كما لو اشترطت الزوجة حرمة الزواج بالثانية لا مجرَّد تركه.

كذا أجاب الشيخ النراقي[2] ووافقه بعض الأعلام من المحشّين

(١) وسائل الشيعة: ٢١: ٢٧٦/ الباب ٢٠ من أبواب المهور/ الحديث ٤.

(٢) عوائد الأيّام: ١٤٨ - ١٥٠.

على المكاسب وزاده توضيحاً بأنَّ المعنى: أن يلتزم المكلَّف تشريعاً بحرمة ما أحلَّه الله، فبمثل هذا تتحقَّق مخالفة الكتاب ويصدق أنَّ الشرط حرَّم حلالاً، وإلاَّ فمجرَّد الالتزام بأن لا يفعل الحلال ـ بل حتَّى اشتراط ارتكاب الحرام ـ ليس مخالفة للكتاب، ولا يصدق معه كون الشرط محرّماً للحلال(١).

وردَّه الشيخ الأعظم: بأنَّ الشرط فيه شرطٌ لغير مقدور في نفسه، إذ الحرمة ليست اختيارية للمتعاقدين، وبالتالي فلا يقدم على مثل الشرط عاقل أصلاً كي يتَّجه منع الشرع عن نفوذه(٢).

وثانياً: بأنَّ المقصود التحريم بشكل كلّي، كما لو اشترطت الزوجة أن لا يتزوَّج بثانية في أيّ وقت وأيّ حال، فإنَّ مثله يصدق عليه أنَّه محرّم للحلال، بخلاف اشتراط تركه في وقت معيَّن أو حالة معيَّنة.

كذا أجاب المحقّق القمّي(٣).

ويردّه: أنَّه تفسير لا مستند له، فإنَّه كما يصدق تحليل الحرام باشتراط شرب فرد من الخمر مثلاً في وقت معيَّن كذلك يصدق تحريم الحلال باشتراط ترك فرد من المباح في فترة معيَّنة.

هذا، وقد اكتفى الشيخ الأعظم بذكر الإشكال وجوابي النراقي والقمّي عليه، ولم يفهم منه تصدّيه للجواب عنه(٤).

وقد يُجاب ثالثاً: بأنَّ المقصود تحريم ما حُلَّ عنه عقدة الحظر في الكتاب

---

(١) حاشية الإيرواني ٣: ٢٧٤/ تعليقة: ٥٩٥ و٥٩٧.

(٢) المكاسب: ٢٨٠.

(٣) رسالة الشروط المطبوعة مع غنائم الأيّام: ٧٣٢.

(٤) لاحظ كلماته في: المكاسب: ٢٧٩ و٢٨٠.

الكريم ممّا كان محظوراً في الشرائع السابقة أو العادات المنحرفة فيكون الشرط مقتضياً لإحياء ذلك الحكم المنسوخ، كاشتراط عدم أكل البحيرة أو السائبة ونحوهما، فيكون المعنى: أنّه يلزم في الشرط أن لا يكون هادماً لما بناه الإسلام تشريعاً ولا بانياً لما هدمه كذلك.

هذه أجوبة ثلاثة، ولا بدّ من مزيد التأمّل من هذه الناحية.

الشرط الثاني: عدم المنافاة لمقتضى العقد:

ويلزم في صحّة الشرط أيضاً أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد.

واستدلّ له الشيخ الأعظم بوجهين:

١ ـ وقوع التنافي بين دليل صحّة العقد الدالّ على ترتّب أثره عليه ودليل لزوم الوفاء بالشرط، ومعه فإمّا أن يحكم بتساقطهما أو بتقديم الأوّل، لأنّ العقد مقصود بالذات والشرط تابع، وعلى التقديرين لا يصحّ الشرط.

٢ ـ إنّ الشرط المنافي مخالف للكتاب والسُنّة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه.

ثمّ ذكر أنّ هذا الشرط مسلّم كبرى، وإنّما الإشكال في الصغرى، أي في تشخيص آثار العقد التي لا تتخلّف عنه، ومن هنا وقع الكلام في صحّة بعض الشرائط، كاشتراط عدم بيع المبيع، فمنعه المشهور وجوّزه بعض، واشتراط كون الخسران في باب الشركة على أحدهما دون الآخر، واشتراط الضمان في الإجارة، واشتراط الزوجة عدم الخروج عن بلدها، ونحو ذلك[1].

وفيه: أنّ التمسّك بالوجه الثاني ليس فنّياً، إذ لازمه رجوع هذا

---

(١) المكاسب: ٢٨١.

الشرط إلى شرط عدم المخالفة للكتاب الكريم وليس شرطاً بنفسه، وبالتالي يلزم خفاء الفارق بين هذين الشرطين.

ويمكن أن يقال في الفارق: إنَّ الشرط إذا كان منافياً للمُنشأ بالعقد _ كما في مثل: (بعتك بشرط أن لا تملك العوض) أو (آجرتك بشرط أن لا تملك المنفعة) _ كان ذلك من اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، وبطلان مثله لا يحتاج إلى الوجهين السابقين، بل يكون بطلانه من باب التناقض الظاهر.

وأمَّا إذا لم يكن الشرط منافياً للمُنشأ، بل للأحكام التي رتَّبها الشرع على العقد _ كاشتراط الزوجة كون الطلاق بيدها مثلاً _ فهو شرط مخالف للكتاب الكريم.

ومنه يتَّضح: أنَّ الموارد المتقدّمة التي نقل الشيخ الأعظم تحقّق الخلاف فيها ليست من الشرط المنافي لمقتضى العقد، بل هي لو كانت من الشرط المخالف فهي من المخالف للكتاب الكريم.

الشرط الثالث: كونه معلوماً:

ذكر الشيخ الأعظم أنَّ جهالة الشرط إذا كانت مؤدّية إلى الغرر في البيع فهو باطل ومُبطل له، بل حتَّى إذا لم توجب ذلك فهو باطل بناءً على أنَّ المنفي مطلق الغرر.

ثمّ ذكر أنَّ الإنصاف يقتضي أنَّ جهالة الشرط تستلزم دائماً مقداراً من الغرر، إذ جهالته تستلزم جهالة أحد العوضين.

ثمّ استدرك: بأنَّ الشرط إذا كان في نظر العرف تابعاً وليس مقصوداً بالبيع _ كبيض الدجاج _ فلا تضرُّ جهالته[1].

---

(١) المصدر: ٢٨٢.

وفيه: أوّلاً: أنَّ حديث نهي النبيّ ﷺ عن بيع الغرر[1] ضعيف سنداً _ لاشتماله على مجاهيل _ ودلالةً على ما ذكرنا في كتاب دروس تمهيدية[2].

وثانياً: بقطع النظر عن ذلك لا يمكن التمسّك بحديث النهي عن مطلق الغرر، فإنَّه لم يروه إلاَّ العلاَّمة مرسلاً[3].

وثالثاً: بقطع النظر عمَّا تقدَّم يحتمل بنحو معتدٍّ به وحدة النهي الصادر عن النبيّ ﷺ، وحيث لم يتشخَّص بنحو الجزم فينبغي الاقتصار في مقام الاستدلال به على باب البيع لا أكثر.

وعليه: فالمناسب أن يقال: إنَّ جهالة الشرط إنَّما تضرُّ لو أدَّت إلى جهالة المبيع، وإلاَّ فلا، لأنَّ مستند إضرارها إمَّا حديث النهي عن الغرر، وقد عرفت أنَّ المناسب الاقتصار فيه على باب البيع، أو أنَّ المستند هو الإجماع، والقدر المتيقَّن منه اعتبار المعلومية في نفس المبيع دون ما زاد.

الشرط الرابع: القدرة عليه:

إذا لم يكن الشرط مقدوراً لم يصحَّ، كصيرورة الزرع سنبلاً بدون سببه الخاصّ، وكصيرورة الأجنبية زوجة أو الزوجة مطلَّقة كذلك.

واستدلَّ له بوجوه ثلاثة:

١ _ عدم القدرة على التسليم.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨/ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة/ الحديث ٣، وقد أحال صاحب الوسائل بيان سند الحديث على موضع آخر، أعني: في الجزء **الأوَّل**: ٤٨٨/ الباب ٥٤ من أبواب الوضوء/ الحديث ٤.

(٢) دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي ٢: ٤١.

(٣) تذكرة الفقهاء/ كتاب الإجارة/ الفصل الثاني من الركن الثالث/ مسألة ٢.

٢ ـ لزوم الغرر ما دام لا وثوق بالتحقّق[1].

٣ ـ أنَّ المعتبر في الشرط كونه مملوكاً للمشروط عليه وإلاَّ كان من قبيل: (وهب الأمير ما لا يملك)، ومع عدم القدرة لا يكون

وفيه: أنَّ المناسب هو التفصيل، فإنَّ للشرط أثرين: وجوب الوفاء به، وترتُّب الخيار على عدمه، فتعتبر القدرة بلحاظ الأوّل، وإلاَّ كيف يلزم الشرع بالوفاء بما هو غير مقدور؟!

ولا تعتبر بلحاظ الثاني، إذ لا محذور في ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط غير المقدور.

ولا يرد عليه الوجه الأوّل أو الثالث، لأنَّهما إنَّما يمنعان من وجوب الوفاء لا من ترتّب الخيار، وكذا الوجه الثاني، لأنّا لا نسلّم لزوم الغرر بعد ما كان للشارط حقٌّ الفسخ عند تخلّف الشرط.

والنتيجة: يلزم في الشرط كونه مقدوراً بلحاظ الأثر الأوّل دون الثاني، وبالتالي يلزم التفصيل بين أخذ الشرط في العقد بقصد ترتّب الأثر الثاني فقط فلا محذور وبين أخذه بقصد ترتّب الأثر الأوّل فلا يصحُّ.

الشرط الخامس: ترتّب الغرض العقلائي:

إذا لم يكن الشرط ذا غرض عقلائي لم يصحّ، كاشتراط الوزن بميزان معيَّن من بين موازين متساوية من جميع الجهات.

واستدلَّ له الشيخ الأعظم: بعدم ترتّب فائدة عليه، فلا يُعدُّ حقّاً للشارط يتضرَّر بتعذُّره كي يوجب الشرع الوفاء به ويحكم بثبوت الخيار له عند تخلُّفه.

---

(١) المكاسب: ٢٧٦.

(٢) منية الطالب ٣: ١٩٢.

وفيه: أنّ مقتضى إطلاق حديث: **«المسلمون عند شروطهم»** شمول مثل ذلك، وتقييده لا مبرّر له.

نعم قد يُدَّعى الانصراف، ولو تمَّ فهو توجيه آخر غير ما تقدَّم.

الشرط السادس: عدم استلزامه لمحالّ:

قد يقال: يعتبر في الشرط أن لا يستلزم محالاً.

ومثَّل له العلاَّمة بما لو شرط البائع على المشتري بيع المبيع عليه بعد ذلك.

بتقريب: أنّ بيع المشتري على البائع فرع ملكيَّته للمبيع، وهي فرع عمله بالشرط، أي بيعه المبيع على البائع، فيلزم محذور الدور.

ثمّ ذكر ﷺ أنّ هذا لا يأتي في اشتراط بيعه على شخص ثالث غير البائع، لعدم مجيء المقدّمة الأولى _ أعني أنّ بيع المشتري للمبيع فرع ملكيَّته _ إذ البيع على ثالث لا يتوقَّف على كون البائع مالكاً، كما هو الحال في الوكيل[1].

هذا وقد علَّل الشهيد البطلان في المثال بعدم القصد إلى البيع وليس بمحذور الدور[2].

وسيأتي إن شاء الله تعالى في أحكام النقد والنسيئة ما يرد على التقريبين المذكورين للبطلان في المثال المذكور.

الشرط السابع: ذكره في متن العقد:

يعتبر في الشرط ذكره في متن العقد، وأمَّا ذكره قبله فله حالات ثلاث:

---

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٠.

(٢) غاية المراد ٢: ٧٨.

الأولى: أن يشار إليه حين إجراء العقد، كما لو قال الموجب: على الشرط السابق.

الثانية: أن يبقى مضمونه حاضراً في ذهن المتعاقدين من دون إشارة له حين إجرائه.

الثالثة: أن يزول مضمونه عن ذهنهما حينه.

ولاكلام في صحَّة الأوّل، لأنَّه نحو من الذكر في متن العقد.

وكذا في بطلان الثالث.

وإنَّما الكلام في الثاني، وقد ذكر الشيخ الأعظم وجهين للبطلان ووجهين للصحَّة من دون أن يرجّح شيئاً.

أمَّا وجها البطلان فهما:

١ ـ إنَّ ذكر الشرط قبل العقد إمَّا أن يرجع إلى وعد بإيقاع العقد بعد ذلك مقروناً بالشرط أو إلى إنشاء الشرط قبل العقد إنشاءً فعلياً، بحيث يصير المشترط عليه ملزماً به.

ويندفع الأوّل: بأنَّ الشرط إذا لم يذكر بعد ذلك في متن العقد ـ كما هو المفروض ـ فلا يكون قد حصل له ملزم.

والثاني: بأنَّ الشرط قبل العقد ابتدائي، والابتدائي لا يشمله عنوان الشرط حتَّى يكون لازماً بمقتضى قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[1].

٢ ـ إنَّ الشرط كالجزء من أحد العوضين فيجب ذكره في متن العقد كالعوضين.

---

(١) تقدَّم تحت عنوان (معنى الشرط) تذبذب كلمات الشيخ الأعظم في كون الشرط الابتدائي شرطاً أو لا.

ويردُ الأوّل: أنّ الشرط بناءً على ما سيأتي يكون مذكوراً في العقد بنحو مضمر وضمني.

والثاني: بأنّه غير مسلّم صغرى وكبرى.

وأمّا وجها الصحّة فهما:

١ ـ إنّ الشرط إذا تقدّم كان العقد مبنيّاً عليه، والرضا بالعقد مقيّداً به، ومعه فالتجارة بدونه تكون لا عن تراض.

٢ ـ عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فإنّ العقد إذا كان مبنيّاً على الشرط المتقدّم كان مشمولاً للعموم المذكور، والخارج منه خصوص الشرط المغفول عنه حين العقد[1].

ويردُ الأوّل: أنّ مجرّد عدم الرضا بالعقد بدونه لا يكون مثبتاً لصحّته، لعدم الملازمة.

والثاني: أنّ الشرط الابتدائي إذا لم يكن شرطاً فكيف يشمله العموم، وإذا كان شرطاً كان ذلك نافياً للوجه الأوّل من وجهي البطلان، اللّهمّ إلاّ أن يكون ذلك تراجعاً منه ﷺ.

والمناسب: الحكم بالصحّة، فإنّ مضمون الشرط إذا كان باقياً إلى حين إجراء العقد فيصدق أنّه شرط وقع في العقد وارتبط به، فإن ذكر الشرط حين العقد قد يكون صريحاً وقد يكون مضمراً وضمنياً، كما أسلفنا.

الشرط الثامن: التنجيز:

قد يقال باعتبار كون الشرط منجّزاً، فلا يصحُّ مثل: (بعتك الكتاب بدينار على أن تخيط لي ثوباً إن جاء زيد من السفر)، وذلك لوجهين:

---

(١) المكاسب: ٢٨٢ و٢٨٣.

١ _ إنَّ لازم ذلك التعليق في نفس العقد فإنَّه مقيَّد بالشرط المقيَّد بالمجيء، وقيد القيد قيد.

٢ _ إنَّ ذلك يؤدّي إلى البيع بثمنين: الدينار المجرَّد في فرض عدم المجيء، والدينار المقرون بالخياطة في فرض المجيء.

وردَّهما الشيخ الأعظم: بأنَّ التعليق في متعلَّق الشرط _ أي المشروط _ لا نفس الشرط، فلا يلزم محذور التعليق في العقد، كما لا يلزم محذور البيع بثمنين.

وذكر أنَّ مجرَّد رجوع النحوين معنى إلى شيء واحد لا يوجب البطلان فيهما معاً، نظير ما ذكر في باب الوكالة، حيث يصحُّ مثل: (أنت وكيلي الآن في بيع داري إذا جاء رأس الشهر)، ويبطل مثل: (إذا جاء رأس الشهر فأنت وكيلي في بيع داري)، للتعليق في نفس الوكالة فيه دون سابقه[1].

ولعلَّ الأجدر أن يقال: إنَّ مُبطليَّة التعليق لا دليل عليها سوى الإجماع، والقدر المتيقَّن منه ما كان في نفس العقد دون الشرط، كيف لا وظاهر كلماتهم في مسألة بيع الخيار بشرط ردّ الثمن كون الشرط وهو الخيار معلَّقاً على ردّ الثمن.

هذه أمور ثمانية قد تعتبر في صحَّة الشرط، وقد اتَّضح ممَّا تقدَّم أنَّ المعتبر منها خصوص الثلاثة الأولى دون البقيَّة.

* * *

---

(١) المكاسب: ٢٨٣.

ما يترتَّب على الشرط الصحيح والفاسد

والكلام يقع أوَّلاً فيما يترتَّب على الشرط الصحيح، ثمّ فيما يترتَّب على الشرط الفاسد.

ما يترتَّب على الشرط الصحيح:

يترتَّب على الشرط الصحيح جملة من الأحكام نتعرَّض لها بعد بيان أنواع الشرط الثلاثة:

الأوّل: اشتراط صفة في المبيع، كاشتراط المشتري كون الكتاب طبعة سنة معيَّنة.

الثاني: اشتراط فعل، كاشتراط البائع توكيل المشتري له في أمر معيَّن.

الثالث: اشتراط نتيجة الفعل، كاشتراطه صيرورته وكيلاً عنه في ذلك الأمر.

والكلام في أحكام هذه الأقسام يقع على الترتيب:

شرط الصفة:

اشتراط الصفة على نحوين:

١ ـ اشتراطها في المبيع الكلّي، وفي مثله لو تخلَّفت يلزم التبديل بفرد واجد لها.

ووجهه ظاهر.

٢ ـ اشتراطها في المبيع الجزئي، وفي مثله يرجع الشرط إلى جعل الخيار على تقدير تخلُّفها، إذ لا معنى لاشتراطها في الجزئي إلاّ ذلك.

ووجَّهه الشيخ الأعظم: بعدم شمول حديث: **«المؤمنون عند شروطهم»** للشرط المذكور، لأنَّ مفاده وجوب الوفاء الذي لا يمكن ثبوته في مثل المقام، ومعه فلا يثبت إلاّ الخيار[١].

وفيه: أنَّ الحديث إذا لم يشمل المقام فما هو مدرك الخيار إذن؟

والصحيح: أنَّ مفاد الشرط في المقام هو جعل الخيار على تقدير تخلّف الوصف، وهذا يعني أنَّ مرجع الشرط المذكور إلى شرط النتيجة، ووجوب الوفاء كما يتصوَّر في شرط الفعل يتصوَّر أيضاً في شرط النتيجة بعد الالتفات إلى أنَّ الوفاء في كلّ شيء بحسبه، ففي شرط الفعل يكون الوفاء بإيجاد الفعل، وفي شرط النتيجة بترتيب آثارها.

شرط الفعل:

والكلام فيه يقع في نقاط:

النقطة الأولى: وجوب الوفاء به تكليفاً:

إذا اشترط في العقد فعلٌ ما فهل يجب تنفيذه تكليفاً؟ أو لا يترتَّب إلاّ ثبوت الخيار على تقدير عدم تنفيذه؟

المنسوب إلى المشهور هو الأوَّل[٢].

واستدلّ له الشيخ الأعظم بحديث: **«المؤمنون عند شروطهم»**[٣].

---

(١) المكاسب: ٢٨٣.

(٢) المصدر.

(٣) المصدر.

وفيه: أنَّ دلالته غير واضحة.

وقد تقرَّب بما جاء في كلمات بعض الأعلام من أنَّه يدلُّ على أنَّ المؤمن ملازم لشرطه لا ينفكّ عنه، ولازمه الوجوب التكليفي[١].

وفيه: أنَّه أعمّ من الوجوب والاستحباب أو الأدب الإسلامي.

والأجدر: التمسُّك بموثَّقة إسحاق بن عمّار المتقدّمة **«من شرط لامرأته شرطاً فليفِ لها به، فإنَّ المسلمين عند شروطهم»**[٢].

هذا، ويظهر من اللمعة الثاني، حيث قال: (كلّ شرط لم يُسلَّم يفيد تخيّره، ولا يجب على المشترَط عليه فعله)[٣].

ولعلَّ وجهه: ما نقله الشهيد الثاني عنه في بعض تحقيقاته من أنَّ العقد إن كان وحده كافياً في تحقّق الشرط بحيث لا يحتاج إلى صيغة _ كشرط الوكالة _ فهو لازم لا يجوز الإخلال به، وإن لم يكن كافياً _ كما في شرط العتق مثلاً _ فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزاً.

وسرُّ ذلك: أنَّ الشرط في الأوَّل يكون جزءً من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز بخلافه في الثاني، فإنَّه اشتراط لأمر منفصل عن العقد وقد عُلّق عليه، والمعلَّق على الممكن ممكن وجائز[٤].

وفيه: أوّلاً: أنَّه بعد دلالة الموثَّقة لا يعود مجال لهذا الكلام.

وثانياً: يمكن أن يُدَّعى أنَّ العقد ليس معلَّقاً على الفعل الخارجي، بل على الالتزام به، وهو متحقّق حين العقد، ومعه فلا تعليق على الممكن.

---

(١) التنقيح في شرح المكاسب ٥: ٨٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٧/ الباب ٦ من أبواب الخيار/ الحديث ٥.

(٣) اللمعة الدمشقية: ١٣٠.

(٤) الروضة البهية ٣: ٥٠٧ و٥٠٨.

النقطة الثانية: جواز الإجبار:

بعد البناء على وجوب الوفاء بالشرط وقع الكلام في جواز إجبار المشروط عليه على فعله لو امتنع منه بعد وضوح عدم الملازمة بين الحكمين، لاحتمال كون وجوب الوفاء تكليفاً صرفاً دون أن يستلزم ثبوت حقٍّ للشارط، كما في وجوب الوفاء بالنذر، فإنَّه لا يثبت حقٌّ للمنذور له على الناذر بحيث تكون له المطالبة به وإن كان له ذلك من حيث الأمر بالمعروف الذي هو قضيَّة لا تختصُّ به.

وقد اختار الشيخ الأعظم جواز الإجبار.

ووجَّهه بقوله: (لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط، فإنَّ العمل بالشرط ليس إلاَّ كتسليم العوضين، فإنَّ المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه)[1]، وهو لا يخلو من إبهام.

ولعلَّ مقصوده: أنَّ عموم وجوب الوفاء بالعقود أو الشروط يستفاد منه ثبوت حقٍّ للشارط كالحقّ في تسليم العوضين، ولعلَّ تعبيره بالملك قد وقع مسامحة ومقصوده منه الحقّ، ومعه فلا يردُّه ما ذكره بعض الأعلام من أنَّ الشرط لا يوجب اشتغال ذمَّة المشروط عليه بالشرط ـ بحيث لو مات أُخرج من تركته ـ وإنَّما يوجب الحقّ لا أكثر[2].

ولكن يردّه: أنَّ دلالة العموم على إثبات الحقّ بسبب الشرط ليست واضحة.

والمناسب: التمسُّك بأنَّ اشتراط شخص على آخر لا يقصد منه مجرَّد وجوب الوفاء، بل التزام المشروط عليه بالشرط وثبوت حقٍّ عليه للشارط بسبب

---

(١) المكاسب: ٢٨٥.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب ٥: ٨٤.

التزامه، فإنَّ هذا هو المرتكز في أذهان العقلاء، ومعه يكون الاشتراط من أوَّل الأمر اشتراطاً لثبوت الحقّ، فيجوز الإجبار لذلك.

ويؤكّد كونه حقّاً جواز إسقاطه من قبل الشارط، فإنَّ الحكم لا يقبل الإسقاط.

وقد استقرب العلاَّمة عدم جواز الإجبار، قال: (إذا باع بشرط العتق صحَّ البيع والشرط، فإن أعتقه المشتري وإلاَّ ففي إجباره وجهان أقربهما عدم الإجبار)[1].

ووجَّهه المحقّق الثاني: بأنَّ للبائع أن يفسخ، قال: (واعلم أنَّ في إجبار المشتري على الإعتاق وجهين أحدهما العدم، لأنَّ للبائع طريقاً آخر للتخلّص، وهو الفسخ)[2].

وأجاب الشيخ الأعظم: بأنَّ الخيار في طول تعذّر الإجبار، فمع إمكانه يكون الشرط ممكن التحقّق ولا تصل النوبة آنذاك إلى الخيار[3].

والأولى الجواب: بأنَّ الخيار لا يحقّق هدف الشارط، وإنَّما يوجب زوال العقد، وهدف الشارط هو تحقّق الشرط لا زوال العقد.

وأمَّا ما أفاده من كون الخيار في طول تعذّر الإجبار فهو أوَّل الكلام، وسيأتي تحقيقه في النقطة الثالثة.

النقطة الثالثة: الخيار في طول تعذُّر الإجبار:

هل الخيار عند عدم الوفاء بالشرط في طول تعذّر الإجبار أو في عرضه؟

ذهب الشيخ الأعظم إلى الطولية.

---

(١) التحرير ١: ١٨٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٤٢٢.

(٣) المكاسب: ٢٥٨.

ووجّهه بأنَّ الخيار في طول تعذّر الشرط، وحيث إنَّ الشرط أعمّ من فعله بالإجبار فعند إمكان الإجبار لا مجال للخيار(١).

وفيه: أنَّ مدرك الخيار إذا كان أوسع فلا بدَّ من الأخذ به، وهو كذلك، فإنَّ الشارط لا يجعل لنفسه الخيار في خصوص حالة تعذّر الإجبار بل حتَّى مع إمكانه.

وذهب العلاَّمة إلى العرضية(٢).

وقد توجَّه بما احتمله الشيخ الأعظم من أنَّ المشروط له إذا أراد الفسخ بسبب امتناع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط فله ذلك ويكون بمنزلة تقايل الطرفين عن تراضٍ.

أو قل: إذا امتنع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط فقد نقض العقد، فيجوز آنذاك للمشروط له نقضه أيضاً(٣).

وفي مقصوده ﰏ احتمالان:

١ ــ إنَّ عدم وفاء المشروط عليه بالشرط يدلُّ على إرادته الفسخ ورضاه به، فيجوز للشارط الفسخ من باب التراضي منهما عليه، وهو ما يصطلح عليه بالتقايل.

٢ ــ إنَّ عدم وفائه به يدلُّ على أنَّه قد نقض العقد من ناحيته، فيحقّ للشارط نقض العقد أيضاً من باب المقابلة بالمثل.

ويردُّ الأوَّل: أنَّ عدم وفائه به لا يعني حتماً إرادته الفسخ ورضاه به.

---

(١) المصدر.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ٢٥٢.

(٣) المكاسب: ٢٨٥.

والثاني: أنَّ مجرَّد تخلُّفه عن الوفاء وانحرافه عن جادّة الصواب لا يبرّر انحراف الثاني عنها.

والمناسب: توجيه العرضية بما تقدَّم من أنَّ مدرك الخيار شامل حتَّى لصورة إمكان الإجبار.

النقطة الرابعة: ثبوت الأرش:

إذا تعذَّر الوفاء بالشرط لسبب وآخر فلا إشكال في ثبوت حقّ الفسخ للشارط، ولكن هل له المطالبة بالأرش؟

ظاهر العلاَّمة ذلك في مسألة ما إذا اشترط عتق العبد فمات قبل العتق[(١)]، ووافقه الصيمري في مسألة ما إذا اشترط تدبير العبد وامتنع المشروط عليه من الوفاء بذلك[(٢)].

وفيه: أنَّ الذي يقابل بالثمن هو نفس المبيع دون الأوصاف والشروط وإن كانت سبباً لزيادة قيمة المبيع ولكن دون أن تقابل بشيء، والأرش ـ كما نعرف ـ جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة التفاوت بين الواجد والفاقد، ومن هنا كان ثبوت الأرش في العيب أمراً على خلاف القاعدة، وإنَّما صير إليه للنصّ.

نعم، ذهب السيّد اليزدي إلى أنَّ الشروط وإن لم تقابل بالمال في مقام الإنشاء والظاهر إلاَّ أنَّها تقابل به في عالم اللُّبّ والواقع، فإنَّ المشتري يبذل الثمن في مقابل الذات ووصف الصحَّة بحيث لو كان عالماً بعدم الصحَّة لما رضي بدفع المال في مقابله، ومعه يكون الأرش

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٢.

(٢) غاية المرام ١: ٣٠٥/ مخطوط.

على طبق القاعدة، وبالمطالبة يستحقّ جزء الثمن الواقع في مقابل وصف الصحّة[١].

وفيه: أنَّ المعاملات قضايا إنشائية وليس لها عالمان: ظاهر وواقع، بل واقعها عين إنشائها، وحيث إنَّها في عالم الإنشاء لا تقابل بالمال ـ حسب اعترافه قدس سره ـ فلا يثبت لها الأرش.

ثمّ إنَّ للشيخ الأعظم كلاماً في المقام حاصله: أنَّ الشرط تارةً يقابل بالمال، كاشتراط خياطة ثوب، وأخرى لا يقابل به، كاشتراط عتق العبد وتدبيره فإنَّه لا يقابل بالمال.

والأوَّل إذا تعذَّر فقد يقال بجواز المطالبة بأجرته رغم الاعتراف بأنَّه لا يقابل في مقام الإنشاء بجزء من العوض[٢].

وفي مقصوده احتمالان:

١ ـ استحقاق المطالبة بالأرش.

وفيه: أنَّ الأرش جزء من الثمن وقد اعترف قدس سره بعدم مقابلة الشروط بجزء الثمن، فكيف تستحقّ المطالبة بالأرش.

٢ ـ استحقاق المطالبة بقيمته لا بعنوان الأرش، لأنَّ الشارط قد ملك الخياطة المشترطة، فيستحقّ المطالبة بقيمة ملكه.

وفيه: أوّلاً: أنَّه يتمّ لو كان الشرط يوجب ملكيَّته واشتغال ذمَّة المشروط عليه بالشرط بنحو يخرج من تركته لو مات، وهو مطلب قد تذبذبت فيه كلماته قدس سره، فظاهر بعضها الالتزام بذلك حيث قال: (فإنَّ المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون

---

(١) حاشية السيّد اليزدي على المكاسب: ١٣٠.

(٢) المكاسب: ٢٨٥/ مبحث الشرط.

بالشرط)[١]، وظاهر بعضها الآخر العدم حيث قال: (بخلاف الشرط، فإنَّ المشروط حيث فرض فعلاً[٢] كالإعتاق فلا معنى لتملُّكه)[٣].

والصحيح: أنَّ الثابت بتوسّط الشرط إنَّما هو وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً، وأمَّا الملكية بنحو اشتغال الذمَّة فأمر لم يستفد من دليل.

وثانياً: أنَّ لازم جواز المطالبة بالقيمة استحقاقها مطلقاً وإن تجاوز مقدارها الثمن، والالتزام بذلك بعيد.

والنتيجة: أنَّ جواز المطالبة بالأرش أو بقيمة الشرط أمر لا دليل عليه.

شرط نتيجة الفعل:

نتيجة الفعل على أنحاء ثلاثة:

١ ــ ما دلَّ الدليل على توقّف حصولها على سبب معيَّن، كالانعتاق والطلاق والزواج.

٢ ــ ما دلَّ الدليل على توقّف حصولها على أيّ سبب كان، كالوكالة.

٣ ــ ما لا دليل على توقّفها على سبب أصلاً.

أمَّا الأوَّل فباطل، لمخالفته للكتاب أو السُنَّة الشريفين.

وأمَّا الثاني فيصحُّ، لفرض كفاية مطلق السبب فيه، واشتراطه في عقد سبب.

---

(١) المصدر .

(٢) أيَ من الأفعال.

(٣) المصدر.

وكذا الثالث، لعموم «**المؤمنون عند شروطهم**» أو ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾، ومعه لا تصل النوبة إلى استصحاب عدم تحقّق تلك النتيجة إلاّ بما علم كونه سبباً.

إن قلت: قد خرج من العموم المخالف للكتاب أو السُنَّة الشريفين، وفي مورد التردّد يحتمل كون الشرط مصداقاً للمخالف، فيكون المقام من التمسُّك بالعامّ في الشبهة المصداقية.

قلت: هذا وجيه لو لم يكن عنوان المخالف مأخوذاً بنحو الطريقية إلى واقع الحكم، وإلاّ كان المورد من الشكّ في التخصيص الزائد، ولا محذور في مثله في التمسُّك بالعموم، وبهذا يختلف المقام عن مثل: (لا تكرم الفقير الفاسق) في مورد الشبهة المصداقية، فإنّ عنوان (الفاسق) وإن كنّا نسلّم أنَّه مرآة لمرتكب الكبيرة إلاّ أنَّ المورد يبقى من تردّد المصداق وليس من الشكّ في التخصيص الزائد.

ما يترتَّب على الشرط الفاسد:

يترتَّب على الشرط الفاسد أمور:

الأمر الأوّل: عدم وجوب الوفاء به، لأنَّ ذلك لازم فساده.

نعم، هو راجح إذا كان في نفسه مشروعاً.

وقيَّد الشيخ الأعظم الرجحان بما إذا لم يبنَ على أنَّ الشرط الفاسد مفسد للعقد[1].

ولعلَّ النكتة: أنَّه بناءً على الإفساد يلزم انعدام العقد، وبالتالي لا تحقّق للشرط ليرجّح الوفاء به، فإنَّ الشرط هو الالتزام الحاصل في العقد فإذا انتفى انتفى.

(١) المكاسب: ٢٨٧.

ويـــردُّه: أوّلاً: أنَّ فســـاد العقـــد لا يعنـــي انعدامـــه، بـــل هـــو ثابـــت، غايتـــه لا يحكـــم بصـــحَّته، ومعـــه فيصـــدق علـــى الالتـــزام الواقـــع فيـــه عنوان الشرط.

وثانياً: يكفي في رجحان الوفاء صدق عنوان الوعد وإن لم يصدق عنوان الشرط، والوعد صادق في المقام.

الأمـر الثـاني: وقع الكلام في أنَّ الشرط الفاسد هل يفسد العقد، كما إذا اشترط في عقد البيع الزواج بأخت الزوجة أو قتل شخص بريء أو ترك صلاة واجبة أو نحو ذلك؟

الأقوال فيه أربعة:

١ ـ الإفساد، وإليه ذهب العلاَّمة[1].

٢ ـ عدم الإفساد، وإليه ذهب الشيخ[2].

٣ ـ التفصيل بين الشرط الفاسد لعدم القدرة عليه فيوجب الفساد وبين غيره فلا يوجبه، وإليه ذهب ابن زهرة[3].

٤ ـ التفصيل بين الفاسد لعدم تعلّق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب الفساد وبين غيره فيوجبه، وينسب ذلك إلى ابن المتوَّج البحراني[4].

وحيث إنَّ المهمّ من هذه الأقوال الأوَّلان فمن المناسب ذكر دليلهما.

---

(١) المختلف ٥: ٢٩٨.

(٢) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٣) الغنية: ٢١٥.

(٤) لاحظ: جواهر الكلام ٢٣: ٢١١.

دليل القول الأوّل:

وقد يستدلُّ للإفساد بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: إنَّ التراضي تعلَّق بالعقد المشتمل على الشرط الفاسد، ومعه فالعقد من دون الشرط المذكور يقع فاسداً، لفقدانه التراضي.

وأجاب الشيخ الأعظم: بأنَّ الصفة تارةً تكون عرفاً ركناً في المطلوب، ككون المبيع عبداً لا حيواناً آخر، وأخرى لا تكون كذلك، ككون العبد صحيحاً.

والأولى يعدُّ الفاقد لها مغايراً عرفاً بخلاف الثانية، والشرط من الثانية، فلا يكون التصرُّف بعد فساد الشرط تصرُّفاً لا عن تراض[1].

وفيه: أوّلاً: أنَّ الشرط ربَّما كان من الأولى أيضاً.

وثانياً: أنَّ الرضا يزول بزوال الصفة مطلقاً وإن لم تكن ركناً.

والمناسب أن يُجاب: بأنَّ الرضا بالعقد والالتزام به لم يعلَّق على وجود الصفة خارجاً، بل على التزام الطرف الثاني بثبوتها، وحيث إنَّ التزامه بها محقَّق من حين العقد فرضا المشترط ثابت ولا يزول.

نعم، هو قد جعل لنفسه الخيار على تقدير فقدان الصفة خارجاً، فيثبت له الخيار للفقدان لا للبطلان.

والمنبّه على ذلك أنَّ العقلاء لا يرون بطلان العقد عند اختلال الشرط، وإنَّما يرون ثبوت الخيار، ومعنى هذا أنَّ أصل الرضا لم يتقيَّد بوجود الشرط، وإنَّما الخيار مقيَّد به.

---

(١) المكاسب: ٢٨٨.

أو قل: هناك شيئان لا بدَّ من التمييز بينهما: الرضا بأصل العقد، والرضا بلزومه، والمعلَّق على وجود الصفة هو الثاني دون الأوَّل.

الوجه الثاني: إنَّ للشرط قسطاً من الثمن[١]، وحيث إنَّ مقدار القسط مجهول فبسقوط الشرط بسبب فساده يصير مقدار الثمن المقابل للمبيع مجهولاً.

وفيه: أنَّ الشرط لا يقابل بشيء من الثمن، فإنَّ المعاوضة هي بين الثمن والمثمن، نعم هو سبب لزيادة الثمن.

مضافاً إلى أنَّ اللازم هو معلوميَّة الثمن المجعول حين إنشاء المعاملة ولا تضرُّ الجهالة الطارئة بعد ذلك، أعني عند إرادة التقسيط.

الوجه الثالث: الروايات، وهي ثلاث:

إحداها: رواية عبد الملك بن عتبة: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل أبتاع منه طعاماً أو أبتاع منه متاعاً على أن ليس عليَّ منه وضيعة[٢] هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: **«لا ينبغي»**[٣].

بتقريب:

١ ـ أنَّه عليه السلام أراد حرمة البيع دون الكراهة، إذ لا وجه لها إلاَّ كراهة الوفاء بهذا الشرط، مع أنَّ الوفاء بالشروط مستحبٌّ وإن كانت فاسدة كما تقدَّم.

---

(١) أي إنَّ الشرط إذا كان في جانب البائع مثلاً فهو ينضمُّ إلى المبيع، والمجموع يكون مقابلاً بالثمن.

(٢) يعني إذا باع بوضيعة فهي على البائع الأوَّل، وهو شرط فاسد، إذ لا معنى لكون نقصان مال شخص على آخر إلاَّ أن يراد من ذلك إعطاء البائع معادل ذلك النقصان.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٩٥/ الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

٢ ــ أنّ الحرمة إرشاد إلى الفساد، ولا وجه لفساد المعاملة إلاّ فساد شرطها.

وفيه: أنّها ضعيفة سنداً بعبد الملك، لاحتمال كونه الهاشمي الذي لم يوثّق لا النخعي الثقة بقرينة رواية علي بن الحكم عنه. هذا لو غُضّ النظر عن سند الشيخ إلى أحمد بن محمّد بن عيسى.

ودلالةً لاحتمال كراهة البيع لاشتماله على الشرط المذكور، فكراهته لذلك لا لكراهة الوفاء بالشرط، ولكن لو خالف المكلّف الكراهة وأنشأ البيع استحبّ له الوفاء بعد ذلك.

ثانيتها: رواية أو صحيحة علي بن جعفر[1] عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: **«إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»**[2].

بتقريب: أنّ البأس إذا رجع إلى المعاملة الأولى فذاك يعني فسادها، وما هو إلاّ لفساد الشرط فيها، أعني المعاملة الثانية، وبذلك يثبت المطلوب.

وإذا رجع إلى المعاملة الثانية فذاك يعني حرمتها بمعنى فسادها، ولا وجه لذلك إلاّ فساد المعاملة الأولى، وبذلك يثبت المطلوب أيضاً، أي فساد المعاملة الأولى لفساد شرطها، أعني المعاملة الثانية.

ثالثتها: رواية الحسين بن المنذر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني

---

(١) الترديد باعتبار إمكان المناقشة في صحّة طريق صاحب الوسائل إلى كتاب علي بن جعفر كما أشرنا إلى ذلك في بعض الأبحاث.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٤٢/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٦.

الرجل فيطلب العِينة[١]، فأشتري له المتاع مرابحة[٢]، ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه مكاني، قال: «**إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئتَ اشتريت وإن شئتَ لم تشتر فلا بأس**»، فقلت: إنَّ أهل المسجد يزعمون أنَّ هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال: «**إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس**»[٣]، بالتقريب المتقدّم.

وفيه: أوّلاً: ضعف سندهما ولا أقلّ الثانية لمكان الحسين نفسه.

وثانياً: أنَّ البأس راجع إلى المعاملة الثانية، فتبطل لوقوعها بنحو الإلزام لا لبطلان الأولى، فإنَّه بعد اشتراطها في الأولى سوف يوقعها الطرفان بتخيُّل أنَّهما ملزمان بها فتقع فاسدة لذلك.

ولو سلَّمنا رجوع البأس إلى المعاملة الأولى فبطلانها ليس من جهة اشتمالها على الشرط الفاسد _ كيف وشرط البيع ثانيةً ليس مخالفاً للكتاب أو السُنَّة الشريفين ولا لمقتضى العقد _ بل لأنَّها بنفسها فاسدة، إمَّا للدور أو لعدم القصد أو لغير ذلك.

هذا ما يمكن ذكره كأدلَّة على الإفساد، وقد اتَّضح الخلل فيها.

دليل القول الثاني:

وقد يستدلُّ لصحَّة العقد وعدم إفساد الشرط الفاسد له بوجهين:

أحدهما: العمومات _ كعموم: **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** ونحوه _ فإنَّه بإطلاقه يشمل العقد المتضمّن للشرط الفاسد.

---

(١) العِينة - بكسر العين وسكون الياء -: أن يبيع على رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمىً ثمّ يشتريها منه بأقلّ منه، فتحصل بذلك إعانته.

(٢) وهذا غير دخيل في الطريقة المذكورة، وإنَّما احتيج إليه من جهة عدم وجود المتاع عنده فعلاً.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤١/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٤.

ثانيهما: الروايات الخاصّة.

منها: صحيحة الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمَة كانت تحت عبد فأُعتقت الأمَة؟ قال: «**أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها وإن شاءت نزعت نفسها منه**»، وذكر «**أنَّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها، فخيَّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال: إن شاءت أن تقرَّ عند زوجها وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنَّ لهم ولائها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق...**»[1].

بتقريب: أنَّ قوله صلى الله عليه وآله: «**الولاء لمن أعتق**» يدلُّ على بطلان الشرط في الوقت الذي حكم فيه على العقد بالصحَّة بقرينة الحكم باختيارها في المفارقة.

واحتمال أنَّ الحكم بفساد الشرط كان من جهة ذكره قبل العقد _ وأنَّ فساد مثله لا يوجب فساد العقد _ ضعيف، إذ التعليل بأنَّ الولاء لمن أعتق يدلُّ على أنَّ فساده لأجل مخالفته للسُنَّة الشريفة لا لذكره قبل العقد.

ومنها: صحيحته الأخرى، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الشرط في الإماء لا تباع ولا تُورَث ولا توهب، فقال: «**يجوز ذلك غير الميراث، فإنَّها تُورَث، وكلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ**»[2]، فإنَّها واضحة في بطلان شرط الإرث ورغم ذلك حكم بصحَّة العقد بقرينة الحكم بإرث المعتِق لها، مضافاً إلى الحكم على الشرطين الأوَّلين بالصحَّة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٦١/ الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٦٧/ الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان/ الحديث ١.

على أنَّ قوله عليه السلام: «**كلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ**» قد يستفاد منه بطلان خصوص الشرط المخالف دون العقد.

ويؤيّد ذلك مرسلة جميل، عن أحدهما عليهما السلام: في الرجل يشتري الجارية ويشترط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب ولا يورث، قال: «**يفي بذلك إذا شرط لهم إلاّ الميراث...**»[١] بالتقريب المتقدّم.

وكذا يؤيّده بعض الروايات الواردة في باب النكاح، حيث يستفاد منها ذلك، فلاحظ رواية محمّد بن مسلم المتقدّمة[٢]، وصحيحة محمّد بن قيس[٣].

هذا ما يمكن الاستدلال به لعدم الإفساد.

وقد يستدلُّ عليه أيضاً: بأنَّ صحَّة الشرط متوقّفة على صحَّة البيع، فلو كانت صحَّة البيع متوقّفة على صحَّة الشرط للزم الدور.

وفيه: أنَّ الصحَّتين للشرط مختلفتان، فالأولى هي صحَّته الفعلية ـ بمعنى وجوب الوفاء ـ، وأمَّا الثانية فهي صحَّته الشأنية، وهي ليست متوقّفة على صحَّة البيع كي يلزم الدور، بل على عدم مخالفة الشرط للكتاب والسُنَّة الشريفين ونحو ذلك، وعدم المخالفة متحقّق.

ومن الغريب أنَّ الشيخ الأعظم بعد استناده إلى العمومات والروايات المذكورة ـ لتوجيه عدم فساد العقد ـ تردَّد وقال: (والإنصاف أنَّ المسألة في غاية الإشكال)[٤].

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٠/ الباب ٤٠ من أبواب المهور/ الحديث ٣.

(٢) في مبحث: ما يعتبر في صحَّة الشرط/ الشرط الأوَّل.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٩/ الباب ٢٩ من أبواب المهور/ الحديث ١.

(٤) المكاسب: ٢٨٩.

الأمر الثالث: يستثنى من محلّ النزاع المتقدّم موردان لا إشكال في فساد العقد فيهما عند فساد الشرط، وهما:

١ ـ ما إذا كان الشرط مجهولاً وكانت جهالته سارية إلى أحد العوضين.

٢ ـ ما إذا لزم من الشرط الفاسد محذور في نفس العقد، كاشتراط بيع المبيع ثانية على البائع، حيث يوجب الدور أو عدم القصد إلى البيع الأوّل أو للنصّ الخاصّ الدالّ على ذلك[1].

وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنماً، فإنّ المعاملة في مثله أكل للمال بالباطل.

* * *

(١) لاحظ: وسائل الشيعة ١٨: ٤٢/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديثان ٤ و٦.

المبحث العاشر:

أحكام الخيار

- الإرث.
- الإجازة والفسخ بالتصرُّف.
- تزلزل الملكية.
- منع غير ذي الخيار من التصرُّف.
- الفسخ بعد الإجازة.
- التلف ممَّن لا خيار له.
- عدم وجوب التسليم.
- عدم السقوط بالتلف.

ذكرت للخيار أحكام متعدّدة نتعرَّض لجملة منها:

الإرث:

المعروف بين الأصحاب أنَّ الخيار يورث، وادُّعي عدم الخلاف في ذلك[1].

وقد يستدلُّ له بوجهين:

الوجه الأوّل: أنَّه حقٌّ للميّت، ومقتضى نصوص إرث ما تركه الميّت من آيات وروايات أنَّه يورَث.

وفيه: أنَّه يتوقَّف على تماميَّة مقدّمتين:

١ ــ كون الخيار حقّاً لا حكماً شرعياً، وإلاَّ فالحكم الشرعي ــ كجواز الرجوع في الهبة مثلاً ــ لا يقبل الإرث.

وقد يستعان لإثبات كونه حقّاً بما دلَّ على سقوط الخيار بالتصرُّف لدلالته على الرضا[2].

٢ ــ كونه حقّاً قابلاً للانتقال.

وإثبات ذلك مشكل.

واستصحاب بقائه بعد موت ذي الحقّ لا يجري، لأنَّ المستصحب إن كان هو حقّ الميّت فقد زال جزماً، وإن كان حقّ الورثة فلم يثبت سابقاً، والحقّ من دون القيدين المذكورين لا يمكن ثبوته ليستصحب، إذ لا يمكن ثبوت الحقّ دون مستحقّ.

---

(١) الرياض ٨: ٢٠٢؛ الحدائق الناضرة ١٩: ٧٠؛ الغنية: ٢٢١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٣/ الباب ٤ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

وعليه: فلا يمكن التمسُّك بنصوص إرث ما تركه الميّت لإثبات إرث الخيار بعد عدم تماميَّة المقدّمة الثانية.

الوجه الثاني: الحديث النبوي: **«ما ترك الميّت من حقٍّ فلورثته»**[١].

وفيه: أنَّه لا مستند له في معاجم الحديث.

والنتيجة: بعد عدم تماميَّة الوجهين ينحصر المدرك بالإجماع إن تمَّ صغرىً وحجّيةً.

ثمّ إنَّ في كيفية إرث الخيار احتمالات أربعة:

١ ـ تعدُّده بعدد الورثة في مجموع المبيع، فيثبت لكلّ واحد مستقلاً.

ويظهر من الشيخ الأعظم استحالته في نفسه، باعتبار أنَّ الثابت للمورِّث حقٌّ واحد شخصيٌّ فكيف يتعدَّد؟! وهل هذا إلاَّ عبارة عن صيرورة الواحد متعدّداً[٢]؟!

ويردُّه: أنَّ ذلك في التكوينيات دون الاعتباريات، ولذا لو كان الدليل قد دلَّ على أنَّه يتعدَّد فلا يحتمل توقّف فقيه في قبوله بحجّة الاستحالة.

٢ ـ تحصُّصه حصصاً بعددهم، فيثبت لكلّ واحد منهم في حصَّته لا في المجموع.

٣ ـ ثبوته لمجموعهم بما هو مجموع، فلو فسخ أحدهم من دون إذن الآخرين لم يقع الفسخ.

٤ ـ ثبوته للمجموع لا بما هو مجموع بل بنحو لو سبق أحدهم وفسخ لوقع الفسخ.

---

(١) الرياض ٨: ٣١٨.

(٢) المكاسب: ٢٩٢.

وقد رجَّح الشيخ الأعظم الثالث، بدعوى أنَّه المتيقَّن من أدلَّة إرث الحقّ[١].

والأنسب: هو ذلك ولكن ببيان آخر للقدر المتيقَّن حاصله: أنَّ مدرك إرث الخيار إنَّما هو الإجماع، وهو دليل لُبّي، فيلزم فيه أن يقتصر على القدر المتيقَّن، وهو ثبوت حقّ واحد للمجموع بما هو مجموع.

الإجازة والفسخ بالتصرُّف:

تصرّف العاقد على نحوين، فإن كان فيما انتقل إليه فهو إجازة، وإن كان فيما انتقل عنه فهو فسخ، فالكلام يقع في النحوين:

الإجازة بالتصرُّف:

لا إشكال في تحقّق الإجازة بالتصرّف في الجملة، وإنَّما الإشكال في عموم ذلك لمطلق التصرّف ولغير خيار الحيوان.

وقد استدلَّ على العموم بوجهين:

الوجه الأوّل: ما في التذكرة من أنَّ التصرّف دليل الرضا بلزوم العقد[٢].

ومقتضاه اختصاص المسقطية بما كان دالاً عليها.

الوجه الثاني: الروايات الخاصّة التي أهمّها صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضيً منه فلا شرط**»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «**إن لامَسَ أو**

---

(١) المصدر: ٢٩١.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٢٨.

قبَّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[١]. وبضمّ عموم التعليل يثبت العموم لسائر أنواع الخيار.

وفي قوله عليه السلام: **«فذلك رضىً منه»** احتمالات أربعة:

١ ـ أنَّه جواب لقوله عليه السلام: **«فإن أحدث»**.

وعلى هذا يكون إحداث أيّ حدثٍ إجازةً ومسقطاً للخيار تعبُّداً وإن لم يكن مقصوداً للمتصرّف.

وفيه: أنَّ لازمه مسقطية مطلق التصرّف وإن علم عدم دلالته على الرضا، وبالتالي يلزم أن يكون ثبوت خيار الحيوان للمشتري لغواً.

٢ ـ أنَّه تمهيد للجواب الذي هو قوله عليه السلام: **«فلا شرط له»** لبيان حكمة الحكم وليس علَّة حقيقية، فالحكمة في سقوط الخيار بالتصرُّف دلالته غالباً على الرضا، كما في قوله عليه السلام في خيار المجلس: **«فإن افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»**[٢]، فإنَّ الرضا حكمة لسقوط خيار المجلس بالتفرُّق وليس علَّة.

وعلى هذا يكون إحداث أيّ حدثٍ إجازةً وإن لم يكن رضىً.

وفيه: أوّلاً: ما في الاحتمال الأوَّل.

وثانياً: أنَّه ضعيف في نفسه، إذ لم يعهد دخول واو العطف على الجزاء.

٣ ـ أنَّه علَّة للجواب وقد وضع موضعه لبيان علَّة السقوط بالتصرّف، وهي أنَّه غالباً يدلُّ على الرضا، فيلزم تقييد إطلاق الحكم بمؤدَّى علَّته، أي يلزم اختصاص السقوط بالتصرّف الدالّ نوعاً على الرضا وإن لم يدلّ عليه في شخص المقام.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ١٣/ الباب ٤ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٦/ الباب ١ من أبواب الخيار/ الحديث ٣.

٤ ـ كالسابق، ولكن مع جعل المدار على الرضا الشخصي دون النوعي.

وفيه: أنَّ لازمه تقييد مسقطية الحدث بما إذا كانت له دلالة فعلية على الإسقاط، والإطلاقُ ينفيه.

والنتيجة بعد ما عرفت ما في الاحتمالين الأوّلين والرابع: تعيُّن الاحتمال الثالث.

الفسخ بالتصرّف:

تقدَّم أنَّ تصرُّف العاقد فيما انتقل عنه موجب للفسخ، ولكن هل يختصُّ ذلك بما دلَّ على إرادة الفسخ؟

مقتضى القاعدة ذلك بعد عدم النصّ على تحقّق الفسخ بالتصرّف تعبّداً، بخلاف الإجازة فقد يقال بتحقُّقها بالتصرّف تعبّداً تمسّكاً بصحيحة ابن رئاب المتقدّمة على الاحتمال الأوَّل.

وقد يُدَّعى أنَّ دلالة التصرّف على الفسخ أيسر من دلالته على الإجازة، فإنَّ العاقد لو تصرَّف فيما انتقل عنه من دون قصد الفسخ لكان تصرّفه فيه حراماً، لأنَّه تصرّف في ملك غيره، ومقتضى أصالة الصحَّة سبق فسخه، وهذا بخلاف التصرّف فيما انتقل إليه، فإنَّه جائز، لأنَّه تصرّف في ملكه بلا حاجة إلى سبق إسقاط الخيار.

ومن هنا قال العلاَّمة ﵁ في بايع الجارية: (لو قبَّل الجارية بشهوة أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة فالوجه عندنا أنَّه يكون فسخاً، لأنَّ الإسلام يصون صاحبه عن القبيح، فلو لم يختر الإمساك لكان مُقدماً على المعصية)[1].

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٧؛ وقريب من ذلك ما ذكره المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٠٩.

وقد يشكل: بأنَّ الأصل المذكور مثبت، لأنَّ إرادة الفسخ ليست أثراً شرعياً لصحَّة التصرُّف.

فيُجاب: بأنَّه ليس أصلاً بل من الظواهر _ فإنَّ ظاهر حال المسلم أنَّه لا يفعل القبيح _ فيكون أمارة، ولوازمها غير الشرعية حجّة أيضاً على المشهور خلافاً لبعض الأعلام حيث سوّى بين الأصل والأمارة في عدم الحجّيّة في اللوازم غير الشرعية إلاَّ في باب الإخبار، فإنَّ بناء العقلاء الدالّ على حجّيّة الألفاظ في مداليلها المطابقية دالٌّ على حجّيتها في مداليلها الالتزامية[1].

والأجدر أن يشكل على أصالة الصحَّة: بأنَّ الصحَّة تستعمل بمعنيين:

١ _ الصحَّة بمعنى عدم فعل الحرام، وهذا ما يستفاد من بعض النصوص[2]، بل هو مقتضى ظاهر حال المسلم في أنَّه لا يفعل الحرام.

٢ _ الصحَّة بمعنى ترتّب الأثر، فإذا شُكَّ في صحَّة عقد بعد إجرائه فيُبنى على صحَّته، وهذا ما تقتضيه السيرة.

والمقصود في المقام هو المعنى الأوَّل، وهو لا يقتضي إلاَّ تنزيه المسلم عن فعل الحرام بحمل فعله على الغفلة أو اعتقاد أنَّه مأذون من المالك ونحو ذلك، ولا يقتضي سبق الفسخ.

ومن هنا صحَّ أن يقال: لو تردَّد لفظ شخص بين الشتم والسلام فمقتضى أصالة الصحَّة نفي أنَّه قد شتم لا إثبات أنَّه قد سلَّم حتَّى يجب الردُّ.

ثمّ إنَّ أصالة الصحَّة يحتاج إليها لو كان التصرّف قابلاً للاتّصاف

---

(١) مصباح الأصول ٣: ١٥٥.

(٢) من قبيل قوله عليه السلام: **«ضع أمر أخيك على أحسنه»**. (وسائل الشيعة ١٢: ٣٠٢/ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٣).

بالحرمة _ كما لو ذبح الحيوان الذي باعه _ وأمَّا إذا كان يتَّصف بالصحَّة والفساد دون الحرمة _ كما لو باع الحيوان أو آجره من دون اقباضه _ فلا وجه للتمسّك بأصالة الصحَّة لإثبات الفسخ.

نعم، قد يستعان لإثباته بأصالة عدم الفضولية، أي عدم قصد البيع عن الغير، فيثبت البيع عن نفسه.

إن قيل: لا يمكن التمسّك به لإثبات الفسخ، لكونه مثبتاً ومعارَضاً بأصالة عدم الفسخ.

فيُجاب: بل هو من الظواهر، لأنَّ ذلك هو ظاهر حال كلّ عاقل، فهو أمارة وليس أصلاً.

وقد يُجاب: بأنَّه حاكم على أصالة عدم الفسخ، لأنَّ الشكّ في الفسخ وعدمه مسبّب عن الشكّ في قصد العقد عن الغير وعدمه.

وفيه: أنَّ السببية المذكورة ليست شرعية.

مضافاً إلى أنَّ تحقّق الفسخ لا يكفي فيه عدم قصد العقد عن الغير بل يحتاج إلى قصد نفس الفسخ.

والحاصل: عدم إمكان إثبات تحقّق الفسخ بأصل الصحَّة أو بأصل عدم الفضولية.

هل التصرّف سبب أو كاشف؟

بناءً على تحقّق الفسخ بالتصرّف هل هو سبب له أو أنَّ سببه القصد والتصرّف كاشف؟

وتظهر الثمرة في صحَّة وبطلان التصرّفات التي يتحقَّق بها الفسخ، فعلى الكاشفية تكون صحيحة، لوقوعها في الملك، بخلافه على السببية.

وفي المسألة قولان على ما ذكر الشيخ الأعظم[١].

وقد يحكم ببطلان التصرّفات لوجهين:

الوجه الأوّل: إنَّ البيع الثاني الصادر من البائع مثلاً لا يمكن أن يتحقَّق به الفسخ والعقد معاً كما لا يمكن في التكبيرة الثانية في باب الصلاة الشروع بها بعد ما كان المصلّي يخرج بها.

وأشكل في التذكرة: بأنَّ البيع الثاني فسخ للملكية الأولى ونقل للملكية الثانية، فهو فسخ ونقل بلحاظ شيئين وليس بلحاظ شيء واحد[٢].

وجوابه: أنَّه لو كان المقصود بيان التعاند بين الفسخ والنقل فهو وجيه، أمّا لو كان المقصود أنَّ الفسخَ إرجاعٌ إلى الملك والعقدَ إخراجٌ عنه فليس بوجيه، إذ لا يعقل الإخراج إلاّ بعد الإدخال ولا يعقل أن يكونا في عرض واحد بإنشاء واحد.

الوجه الثاني: إنَّ البيع الثاني الصادر من البائع موقوف على الملك، وهو فرع الفسخ المتأخّر عن البيع، فيلزم توقف الشيء على نفسه.

وقد يُجاب: أوّلاً: بأنَّ الدور المستحيل هو التوقُّفي ـ أي يتوقَّف أحد شيئين على الآخر ـ دون المعي الذي يتوقَّف فيه شيئان على ثالث، والمقام من هذا القبيل، فإنَّ فسخ الملكية السابقة ونقل الملكية الجديدة موقوفان على صدور إنشاء البيع، فهو محقّق لهما معاً في عرض واحد.

وثانياً: أنَّ الفسخ يحصل بأوَّل جزء من العقد، ونقل الملكية الجديدة يتحقَّق بالباقي، إذ لا يلزم في الإنشاء الناقل تحقّق الملكية في مجموعه، بل يكفي تحقّقها ولو في آخره.

---

(١) المكاسب: ٢٩٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٨.

وثالثاً _ ولعلّه الأجدر _: أنّ صحَّة البيع تتوقَّف على الفسخ، وهو لا يتوقَّف على صحَّة البيع بل على صدور الإنشاء وإن لم يكن صحيحاً، فلا دور.

تزلزل الملكية:

المشهور تحقّق الملكية فترة الخيار بنفس العقد بنحو متزلزل.

ونسب جماعة إلى الشيخ[(١)] وابن الجنيد[(٢)] وابن سعيد[(٣)] التوقّف على انقضاء الخيار.

وذكر الشهيد أنّ مقصود الشيخ ما إذا لم يكن الخيار خاصّاً بالمشتري، وإلاّ تحقَّق تملّكه بمجرَّد العقد[(٤)].

وهل مقصود الشيخ أنّ انقضاء الخيار ناقل للملكية أو كاشف عن تحقّقها بالعقد؟ فيه احتمالان، استفاد الشيخ الأعظم من بعض كلمات شيخ الطائفة ثانيهما[(٥)].

دليل المشهور:

وأحسن ما يستدلُّ به لهم هو: إطلاق قوله تعالى: **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**[(٦)]، وقوله: **﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ**

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٣؛ التنقيح الرائع ٢: ٥١؛ كشف الرموز ١: ٤٦١.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ٢٧٠.

(٣) جامع الشرائع: ٢٤٨.

(٤) الدروس الشرعية ٣: ٢٧٠، حيث قال: (وربَّما قطع الشيخ بتملّك المشتري إذا اختصّ الخيار به).

(٥) المكاسب: ٢٩٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

مِنكُمْ﴾[١]، الشامل للبيع الخياري، إذ يدلُّ على ثبوت حلّية التصرّفات بمجرَّد تحقّق البيع والتجارة، فيدلُّ على تحقّق الملك عند ذلك[٢].

وقد يستدلُّ لهم بوجوه أخرى:

الوجه الأوّل: قوله ﷺ: **«البيّعان بالخيار»**[٣]، فإنَّ ثبوت الخيار بمجرَّد تحقّق البيع يدلُّ على تحقّق الملكية عند ذلك، وإلاَّ فلا معنى للخيار.

وفيه: أنَّه لا يتمُّ إلاَّ إذا كان الفسخ متعلّقاً بالملكية لا بالعقد.

الوجه الثاني: ما دلَّ على جواز نظر المشتري _ نظراً لا يحلُّ لغير المالك _ إلى الجارية فترة الخيار[٤].

وفيه: أوّلاً: لعلَّ ذلك لكونه محقّقاً للملك، كوطء المطلَّقة الرجعية الذي يتحقَّق به الرجوع قهراً.

وثانياً: لعلَّ ذلك من باب تخصيص دليل حرمة نظر غير المالك، وبأصالة عدم التخصيص لا يمكن إثبات التخصُّص.

أو قل: إنَّه لا إشكال في خروج المشتري فترة الخيار من دليل حرمة نظر غير المالك ولكن الأمر مردَّد بين كون خروجه بالتخصيص أو بالتخصُّص، وفي مثله لا يمكن التمسّك بأصالة عدم التخصيص لإثبات التخصُّص، فإنَّ مدرك أصالة عدم التخصيص ونحوها هو السيرة

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) وأمَّا آية الوفاء بالعقود فلا يمكن التمسّك بها، إذ العقد يدلُّ على أصل النقل لا النقل من حينه.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥/ الباب ١ من أبواب الخيار/ الحديث ١ و٢ و٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ١٣/ الباب ٤ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

العقلائيـة، والقـدر المتـيقَّن منهـا هـو التمسّـك بالأصـل المـذكور عنـد التـردّد بـين التخصـيص وعدمـه لا بـين التخصـيص والتخصُّـص، أي فيمـا إذا شُـكَّ في أصل مراد المتكلّم لا ما إذا عُلم مراده وشُكَّ في كيفية الاستعمال.

الوجـه الثالـث: مـا دلَّ علـى أنَّ نمـاء المبيـع فـي بيـع الخيـار هـو للمشتري وأنَّ تلفه منه[1]، فإنَّ ذلك يدلُّ على أنَّه هو المالك.

وفيـه: مـا فـي سـابقه مـن احتمـال أنَّ ذلـك مـن بـاب التخصـيص _ أي تخصـيص الحكـم بتبعيـة النمـاء والتلـف للملـك _، وبأصـالة عـدم التخصـيص لا يثبت التخصُّص.

وبكلمـة أخـرى: إنَّـه لا إشـكال فـي خـروج البـائع قبـل ردّ مثـل الـثمن مـن عمـوم الحكـم المـذكور، ولكنَّـه يُشـكُّ فـي كونـه بالتخصـيص أو التخصُّص.

وقـد يشـكل أيضـاً: بأنَّـه يتـمُّ لـو كـان المـورد مـن اشـتراط الخيـار لا مـن اشـتراط الانفسـاخ القهـري عنـد ردّ مثـل الـثمن، أو كـان المـورد مـن اشـتراط الخيار من بداية العقد لا من اشتراط حدوثه عند الردّ.

لكنَّـه يُـدفع: بـأنَّ إطـلاق الروايـات يشـمل حالـة اشـتراط الخيـار مـن بداية العقد في الفسخ المقيَّد بكونه عند ردّ مثل الثمن، فيثبت المطلوب.

الوجـه الرابـع: أخبـار العِينـة، وهـي أن يشـتري شـخص شـيئاً بنسـيَّة ثـمّ يبيعـه بأقـلّ منـه فـي ذلـك المجلـس نقـداً[2]، فـإنَّ جـواز المعاملـة الثانيـة فـي المجلس يدلُّ على ثبوت الملكية.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ١٩/ الباب ٨ من أبواب الخيار / الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤٠/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

وفيه: أوّلاً: ما ذكره الشيخ الأعظم من أنَّ اتّفاقهما المسبق يدلُّ على إسقاطهما للخيار[(١)].

وثانياً: ما تقدَّم، حيث نعلم بأنَّ مورد الرواية قد خرج جزماً من الحكم بعدم جواز بيع غير المالك ولكن لا ندري هل هو بالتخصيص أو بالتخصُّص.

نعم، من جملة روايات المسألة صحيحة بشّار بن يسار: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بَنَسْأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه، قال: **«نعم لا بأس به»**، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: **«ليس هو متاعَك ولا بقرَك ولا غنمَك»**[(٢)]، فإنَّ الذيل يدلُّ على أنَّ المشتري مالك فترة الخيار بعد الالتفات إلى أنَّ المعاملة الثانية تقع في مجلس المعاملة الأولى عادةً.

ويردُّها: ما تقدَّم عن الشيخ الأعظم من التواطؤ على إسقاط الخيار.

وثانياً: أنَّها تدفع احتمال النقل دون الكشف[(٣)].

الوجه الخامس: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيَّة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: **«ليس به بأس، إنَّما يشتريه منه بعدما يملكه»**[(٤)]، ودلالتها واضحة بناءً على جريان المعاملتين في مجلس واحد.

وأجاب الشيخ الأعظم:

أوّلاً: بأنَّ قوله عليه السلام: **«إنَّما يشتريه منه بعدما يملكه»** ليس بصدد تحديد

---

(١) المكاسب: ٢٩٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٣.

(٣) المكاسب: ٢٩٩.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٤٨/ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٨.

وقت الملكية، بل بصدد بيان أنَّ ذلك ليس من قبيل بيع ما ليس عنده المنهي عنه بقوله عليه السلام: **«ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبه»**[(١)] ونحوه.

وثانياً: أنَّ الغالب عدم تحقّق المعاملتين في مجلس واحد، فالشخص يقوم من مجلسه الأوّل إلى مجلس آخر ليشتري فيه الشيء ثمّ يرجع إلى المجلس الأوّل.

وثالثاً: أنَّ عرض الشيء للبيع ثانياً بحضور البائع يدلُّ عرفاً على إسقاط كلّ منهما للخيار.

ورابعاً: أنَّ دلالتها لو تمَّت فهي تدفع احتمال النقل دون الكشف.

الوجه السادس: ما في الجواهر من أنَّ احتمالات حصول الملكية في العقد الخياري ثلاثة:

١ ــ أن تحصل من بداية العقد، وهو المطلوب.

٢ ــ أن لا تحصل رأساً، وهو متَّفق على بطلانه.

٣ ــ أن تحصل بعد انقضاء الخيار، وهو مخالف لما أنشأه المتعاقدان، وهو الملكية من حين العقد ودليل الإمضاء يمضي العقد على ما أُنشئ.

وفيه: أنَّ مدلول (بعت) أصل النقل لا النقل المقيَّد بكونه الآن، ومعه فلا يلزم تخلّف دليل الإمضاء عمَّا أُنشئ.

نعم، الداعي إلى إنشاء المتعاقدين العقد الآن هو تصوّرهما أنَّه علَّة تامّة لتحقّق النقل، ولكن لا يلزم على الشرع متابعتهما، بل يمكن أن ينيط تحقّق النقل ببعض الشروط ــ كالقبض في باب السَّلَم والصَّرْف، وكانقضاء الخيار في محلّ كلامنا ــ وغاية ما يلزم هو تخلُّف الداعي لا أكثر.

---

(١) المصدر: الحديث ١٣.

هذا مهمّ ما يمكن الاستدلال به على رأي المشهور.

دليل الرأي الآخر:

وأمَّا الرأي المقابل للمشهور فقد يستدلُّ له بوجه مركَّب من مقدّمتين:

الأولى: دلَّت بعض الروايات على أنَّ تلف المبيع في زمان الخيار من البائع، كصحيحة ابن سنان: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد والدابّة أو يحدث فيه حدث، على مَنْ ضمان ذلك؟ فقال: «**على البائع حتَّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري**[(١)]»[(٢)].

الثانية: إنَّ التلف من شخص يستلزم كونه مالكاً.

فإذا ثبت بمقتضى الأولى كون التلف فترة الخيار على البائع فيثبت بمقتضى الثانية كونه المالك.

وفيه: ما تقدَّم من أنَّ المورد من موارد الدوران بين التخصُّص والتخصيص، فإنَّ المشتري لا ضمان عليه فترة الخيار جزماً، ولكن كما يحتمل أن يكون خروجه من الحكم بالملازمة بين الضمان والملك بالتخصُّص[(٣)] يحتمل كونه بالتخصيص[(٤)]، وبأصالة عدم التخصيص لا يمكن إثبات التخصُّص.

والحاصل: أنَّ المناسب ما عليه المشهور.

---

(١) قد يستدلُّ بهذه الفقرة الأخيرة على رأي الشيخ بلا حاجة إلى ضمّ مقدّمة أخرى، وهو جيّد إن لم تُفسَّر بكون المقصود: ويصير بنحو لازم للمشتري.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١/ الباب ٥ من أبواب الخيار / الحديث ٢.

(٣) بأن لا يكون المشتري مالكاً.

(٤) بأن يكون مالكاً ولكن لا ضمان عليه.

منع غير ذي الخيار من التصرُّف:

نسب إلى الأكثر منع غير صاحب الخيار من التصرّف فيما انتقل إليه[1].

ووجهه: أمَّا بناءً على ما هو المنسوب إلى الشيخ من عدم تحقّق الانتقال في فترة الخيار فواضح، وأمَّا بناءً على المشهور من تحقّقه بالعقد فلا وجه له إلاَّ أنَّ المال متعلَّق لحقّ الغير، والتصرّف فيه موجب لزوال حقّه، كما في العين المرهونة، فإنَّه لا يجوز التصرّف فيها لكونها متعلّقاً لحقّ الغير.

وفيه: أنَّه لو تمّ فإنَّما يتمّ على تقدير تعلّق الخيار بالعوضين دون بالعقد، إذ يمكن فسخه حتَّى مع التصرّف في العوضين.

والمناسب: تعلّقه بالعقد، فإنَّ الخيار عبارة عن ملك الفسخ، ولا معنى لتعلّقه بالعوضين، بل بالعقد.

بل يمكن القول: حتَّى لو سلَّمنا تعلّقه بهما ـ بدعوى أنَّ تعلّقه بالعقد إنَّما هو لإرجاع العوضين فبالتالي يكون متعلّقاً بهما ـ فهو لا يمنع من جواز التصرّف، لأنَّ غاية ما ثبت من الحقّ المذكور هو الحقُّ في إرجاعهما على تقدير ثبوتهما، وأمَّا وجوب إبقائهما حتَّى يرجعا إلى مالكهما بعد الفسخ فذاك يحتاج إلى دليل بعدما كان مقتضى سلطنة المالك على ملكه جواز تصرّفه فيه.

بل قد يُدَّعى انعقاد السيرة على التصرّف فيه، فإنَّه لا يمتنع غير ذي الخيار من التصرّف.

والحاصل: أنَّ التصرّف جائز، ويستثنى من ذلك ما إذا انعقد شرط ضمني على المنع ـ كما في موارد بيع الخيار ـ وهو واضح.

---

(١) مفتاح الكرامة ٩: ١٩٥.

الفسخ بعد الإجازة:

لو كان الخيار ثابتاً للبائع مثلاً وآجر المشتري المبيع مدَّة ثمّ فسخ البائع البيع في أثناء المدَّة فهل ينكشف بطلان الإجارة بلحاظ الفترة الباقية، كما هو الحال في باب الوقف لو آجر البطن الأوَّل العين لفترة وانقرض في أثنائها، فإنَّه ينكشف بطلانها بلحاظ الفترة الباقية؟

اختار المحقّق القمّي البطلان، بدعوى: أنَّه بالفسخ ينكشف أنَّ المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ[١].

واختار الشيخ الأعظم الصحَّة وعود العين إلى البائع الفاسخ مسلوبة المنافع، لأنَّ المشتري حينما ملك المبيع آناً ما فقد ملك منافعه إلى الأبد فإذا استوفاها بالإجارة فلا وجه لرجوعها إلى الفاسخ، كما هو الحال فيما لو باعها المشتري على ثالث بعد الإجارة، فإنَّها تنتقل إليه مسلوبة المنافع، ولا يحتمل انكشاف بطلانها بلحاظ الفترة الباقية، وما ذاك إلاَّ من جهة النكتة المتقدّمة، أعني أنَّ ملك العين آناً ما يستوجب ملك منافعها إلى الأبد.

والتنظير للمقام بمسألة وقف البطون مع الفارق، إذ الحكم ببطلان الإجارة فيها باعتبار أنَّ البطن اللاحق لا يتلقّى ملك العين من البطن السابق بل من نفس الواقف، وحيث لا يحتمل أنَّ الواقف يملّك العين لكلّ بطن بمنافعها إلى الأبد فيتعيَّن أن يكون تمليكه للعين والمنافع مختصّاً بفترة حياة كلّ بطن، فإذا مات البطن الأوَّل انكشف ضيق فترة تملّكه للمنافع، وبالتالي يلزم انكشاف البطلان بلحاظ الفترة الباقية[٢].

---

(١) جامع الشتات ٣: ٤٣٢.

(٢) المكاسب: ٢٩٧.

وينبغي الالتفات إلى أنَّ هذا الخلاف يختصُّ بحالة عدم إذن البائع في الإجارة، وإلاَّ نفذت بلا إشكال، إمَّا لأنَّ نفس الإذن في التصرّف يستلزم عرفاً إسقاط البائع لخياره، أو لأنَّ التصرّف الواقع بإذن صاحب الخيار صحيح نافذ، والتسلّط على البدل فرع نقل العين في حال تعلّق حقّ البائع بها، والمفروض عدمه.

التلف ممَّن لا خيار له:

لو تلف المبيع في مدَّة خيار المشتري ضمنه البائع في الجملة بلا إشكال[١] بناءً على ملكية المشتري من بداية العقد فترة الخيار، وإلاَّ فضمان البائع على القاعدة، بلا حاجة إلى كلام.

ويستدلُّ له بصحيحة ابن سنان المتقدّمة، إذ دلَّت على ضمان البائع إذا حصل تلف المبيع في فترة خيار الحيوان.

وهي وإن كانت خاصّة بخيار الحيوان إلاَّ أنَّ ذيلها يدلُّ على الضمان فترة خيار الشرط أيضاً، ونصّه: **«وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»**[٢].

إن قلت: لعلَّ الضمان في الصدر والذيل لعدم تحقّق الانتقال ـ كما هو مختار الشيخ الطوسي ـ لا لضمان البائع لما انتقل إلى المشتري فترة الخيار.

قلت: إنَّها تدلُّ على الضمان على أيّ حالٍ، وهو كافٍ.

هذا ما يمكن الاستدلال به في المقام.

---

(١) يعني في خيار الحيوان والشرط، والإشكال هو في غيرهما.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤٩/ الباب ٨ من أبواب الخيار/ الحديث ٢.

وقد يستدلُّ أيضاً بالاستصحاب، فإنَّ ضمان المبيع قبل قبضه على بائعه، فإذا شُكَّ في انتقاله إلى المشتري بعد القبض استصحب إلى أن يتيقَّن بارتفاعه، وذلك عند انتهاء خيار المشتري.

وهو مبني على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّية، وعدم معارضة استصحاب عدم الجعل بالمقدار الزائد لاستصحاب بقاء المجعول.

ويرد عليه بعد غضّ النظر عن ذلك:

أوّلاً: أنَّ موضوع ضمان البائع هو عدم القبض[١]، وعند تحقّق القبض يرتفع الموضوع ويكون الضمان منتقلاً إلى المشتري بمقتضى إطلاق الدليل الاجتهادي ولا تصل النوبة إلى الدليل الفقاهتي.

أو قل: إنَّ الضمان السابق قد ارتفع جزماً ويُشكُّ في حدوث آخر فيكون استصحاباً في الكلّي من القسم الثالث، وهو لا يجري، لأنَّ الطبيعي بعدما كان موجوداً بالحصص يكون الشكّ شكّاً في الحدوث لا في البقاء.

وثانياً: أنَّ المقام من الدوران بين التمسّك بعموم العامّ واستصحاب حكم المخصّص.

توضيحه: إنَّ مقتضى عموم: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** لزوم المعاملة وعدم انفساخها بالتلف، خرج منه التلف قبل القبض، فإنَّه يكون من البائع، بمعنى انفساخ المعاملة وتحقّق التلف في ملكه، فإذا شُكَّ بعد القبض في بقاء الضمان بهذا

(١) حيث روى عقبة بن خالد في المتاع المسروق قبل قبضه إنَّه: **«من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته»**. (وسائل الشيعة ١٨: ٢٣/ الباب ١٠ من أبواب الخيار / الحديث ١).

المعنى[1] فيتمسَّك بالعامّ _ الدالّ على اللزوم في جميع الأزمان _ ويثبت عدم الانفساخ، ولا يتمسَّك باستصحاب حكم المخصَّص، أعني الانفساخ بالتلف بناءً على التمسّك بالعموم دون الاستصحاب في مثل الدوران المذكور.

وثالثاً: أنَّ استصحاب الضمان المعلَّق على التلف استصحاب تعليقي[2]، وهو لا يجري، كما عليه جمع من الأعلام.

ووجه عدم جريانه أحد وجوه ثلاثة:

١ _ عدم قابليَّته لذلك في نفسه، لأنَّ الجعل لا شكَّ في بقاءه، والمجعول لا يقين بحدوثه، والحكم بنحو القضيَّة الشرطية أمر منتزع من جعل الشرع للحكم على الموضوع المقدَّر الوجود.

٢ _ إنَّ استصحاب الحكم المشروط لا ينفع، لعدم قبوله التنجّز، والذي يقبله _ وهو الحكم الفعلي _ ليس بثابت سابقاً، وإثبات الفعلية عند وجود الشرط باستصحاب الحكم المشروط متعذّر، لأنَّ الترتّب المذكور ترتّب عقلي لا شرعي.

٣ _ إنَّه لو جرى فهو معارض بالاستصحاب التنجيزي من دون حكومة له عليه، لأنَّ السببية ليست شرعية.

---

(١) هناك أكثر من احتمال في المقصود من ضمان البائع للتالف فترة الخيار، فقيل: هو بمعنى انفساخ المعاملة قبيل التلف آناً ما والتلف من البائع، وقيل: هو بمعنى تحمّله الخسارة بالمثل أو القيمة، وسيأتي التعرّض إلى ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٢) فإنَّ لزوم ردّ المثل أو القيمة معلَّق على تقدير التلف، نعم هذا إنَّما يتمُّ بناءً على تفسير الضمان بما ذُكر، أمَّا إذا فُسِّر بكون المبيع في العهدة وأنَّ لزوم ردّ المثل أو القيمة أثر له وليس نفسه فيكون حكماً تنجيزياً، فإنَّ كون المبيع قبل اقباضه في عهدة البائع أمر ثابت بالفعل وليس معلَّقاً على التلف. وقد اختار ذلك بعض الأعلام في تقرير بحثه. فلاحظ: التنقيح في شرح المكاسب ٤٠: ٢١٩.

ورابعاً: أنَّه لا يتمُّ فيما لو كان المبيع في يد المشتري مسبقاً لسببٍ ما، فإنَّ استصحاب ضمان البائع لا يجري بعد كونه كذلك، فيكون الدليل المذكور أخصَّ من المدَّعى.

التعميم لجميع أفراد الخيار:

وهل ضمان البائع للمبيع يختصُّ بخياري الحيوان والشرط؟

المناسب ذلك، فإنَّ الحكم المذكور لكونه مخالفاً للقاعدة يلزم الاقتصار فيه على مورد النصّ، ولا دليل على التعدّي.

وقد يتمسَّك للتعميم بأحد وجوه:

الوجه الأوَّل: استصحاب الضمان الثابت قبل القبض، بالبيان المتقدّم.

ويردُّه: ما تقدَّم.

الوجه الثاني: ما في صحيحة ابن سنان: «**حتَّى ينقضي الشرط**»، بدعوى أنَّ المقصود من الشرط هو الخيار، فيلزم التعدّي إلى جميع أفراده.

ويردُّه: أوَّلاً: أنَّه وجيه إذا لم تفسّره نفس الصحيحة بخصوص خيار الحيوان، حيث قالت: «**حتَّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام**».

ومنه يتَّضح النظر فيما أفاده الشيخ الأعظم، حيث حاول التعدّي إلى خيار المجلس بدعوى أنَّه يطلق عليه عنوان الشرط في النصوص[1].

وثانياً: أنَّنا لا نعرف مثل هذه النصوص.

الوجه الثالث: ما جاء في الصحيحة المتقدّمة: «**ويصير المبيع للمشتري**»، فإنَّ المقصود: حتَّى يصير المبيع للمشتري بنحو لازم، وذلك يدلُّ على أنَّ المدار في الضمان تزلزل الملكية الذي هو ثابت في جميع أفراد الخيار.

---

(١) المكاسب: ٣٠٠.

وأجاب الشيخ الأعظم على ما يستفاد منه: تارةً بأنَّ كلمة **(ينقضي)** تدلُّ على أنَّ المقصود من الخيار خصوص ما كانت له فترة قابلة للانقضاء، وذلك يختصّ بخيار الحيوان والشرط[1].

وأخرى بأنَّ كلمة (حتَّى) تدلُّ على نظر الصحيحة إلى حالة كون التزلزل ثابتاً من أوَّل العقد وليس ذلك إلاَّ في الخيارين أو بإضافة خيار المجلس، إذ الخيار في غير ذلك يثبت متأخّراً عن العقد، ففي الغبن والعيب مثلاً يثبت من حين ظهورهما لا من حين العقد[2].

والأولى أن يُجاب: بأنَّه لا ظهور للجملة في التعليل ليتمسَّك بعمومه، بل يحتمل أنَّ المقصود أنَّه يثبت الضمان على البائع في خصوص خيار الحيوان ـ أو بإضافة خيار الشرط ـ ما دام الخيار باقياً والانتقال متزلزلاً.

ووجه الأولوية: أنَّ التعبير بكلمة **(ينقضي)** يدلُّ على اعتبار الزمان في الجملة أعمّ من كون نفس الخيار محدَّداً بالزمان أو يكون الزمان ظرفاً له.

وأمَّا كلمة **(حتَّى)** فلا دلالة لها على ما ذكر، أي على اعتبار كون التزلزل ثابتاً من بداية العقد.

اللّهمّ إلاَّ أن يكون نظره المبارك إلى أنَّ عدم تعيُّن المبدأ بعد كون المتكلّم في مقام البيان يدلُّ على أنَّ المبدأ من حيث يمكن ثبوت الخيار، وهو بداية زمان العقد، ولكنَّه كما ترى، لعدم ثبوت الدلالة المذكورة.

---

(١) ذكر الشيخ الأعظم هذا في المسألة السابقة، أعني تحقّق الانتقال بالعقد أو بانقضاء الخيار، حيث قال: (الظاهر من لفظ الانقضاء في تحريرات محلّ الخلاف انقطاع الخيار الزماني). فلاحظ: المكاسب: ٣٠٠.

(٢) المكاسب: ٣٠١.

إذا كان الخيار للبائع:

ولو كان الخيار مختصّاً بالبائع فهل يحكم بضمان المشتري الذي لا خيار له؟

ينبغي الالتفات إلى أنَّ الكلام يختصّ بحالة ما قبل القبض، إذ بعده يكون ضمان المشتري على القاعدة، لأنَّه مالك وقد قبض، وهذا بخلافه قبل القبض، فإنَّه قد يقال باقتضاء القاعدة لكون التلف من البائع بناءً على قاعدة (تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه).

والمناسب: كون التلف من البائع.

والوجه: أنَّ صحيحة ابن سنان المتقدّمة لا تدلُّ على قاعدة كلّية بعنوان: (التلف في زمان الخيار ممَّن لا خيار له) ليتمسَّك بإطلاقها لحالة كون الخيار مختصّاً بالبائع وبالتالي يثبت كون التلف من المشتري، وإنَّما دلَّت على أنَّ تلف المبيع في فترة خيار الشرط والحيوان الخاصّ بالمشتري هو من البائع.

وقد يوجَّه أيضاً: بأنَّ صحيحة ابن سنان تدلُّ على أنَّ ضمان من ليس له خيار هو الضمان الثابت قبل القبض _ أعني بقاعدة (تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه) _ فهو مستمرٌّ إلى ما بعد القبض أيضاً، غايته بعلَّة أخرى وهي كون التلف في زمان خيار المشتري، وهذا يتمُّ في خصوص حالة كون الخيار خاصّاً بالمشتري، أمَّا إذا كان خاصّاً بالبائع فلا مجال لاستمرار الضمان الواحد، إذ الذي يراد إثباته بعد القبض هو ضمان المشتري بينما الثابت قبل القبض هو ضمان البائع، فلا ضمان واحداً ليحكم باستمراره، ومعه فيعود المجال لقاعدة (تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه) بلا معارض[1].

(١) التنقيح في شرح المكاسب ٤٠: ٢١٦؛ وقد يستظهر ذلك أيضاً من كلمات الشيخ الأعظم في المكاسب: ٣٠١.

ويردُّه: أنَّ عهدة دعوى استظهار ذلك من الصحيحة على مُدَّعيها.

التعميم للثمن:

كان الكلام في تلف المبيع فترة خيار المشتري، أمَّا تلف الثمن عند البائع فترة خياره المختصّ به فهل يكون من المشتري؟

لم يستبعد الشيخ الأعظم ذلك(١).

والمناسب العدم، فإنَّ صحيحة ابن سنان خاصّة بتلف المبيع عند المشتري، ولا وجه للتعدّي عن ذلك إلى تلف الثمن عند البائع.

إن قلت: صحيح أنَّ الصحيحة قاصرة عن ذلك، ولكن يمكن التمسّك باستصحاب الضمان الثابت قبل القبض، فإنَّ المشتري قبل تسليم الثمن ضامن له، فلو شُكَّ بعد تسليمه في بقاءه استصحب.

قلت: تقدَّم ما في الاستصحاب المذكور، فراجع.

ثمّ إنَّه بناءً على ما اختاره الشيخ الأعظم من التعميم للثمن هل يعمُّ الثمن الكلّي؟

قد يُجاب: بالنفي وأنَّ المشتري إنَّما يضمن للبائع الثمن _ الذي تلف عند البائع فترة خياره المختصّ به _ شريطة كونه شخصياً لا كلّياً.

وجه التفصيل: أنَّ الثمن إذا كان شخصياً فالعقد يكون متعلّقاً بذلك الثمن، وضمانه يكون بمعنى انفساخ العقد وعوده إلى ملك المشتري وتلفه في ملكه، وأمَّا إذا كان كلّياً ودفع المشتري فرداً منه إلى البائع فضمانه بمعنى انفساخ العقد شيء لا معنى له، إذ هو لم يتعلَّق به حتَّى يكون فسخه موجباً لعوده إلى ملك المشتري وتلفه في ملكه، بل

---

(١) المكاسب: ٣٠١.

هو بمعنى لزوم تبديل المشتري ذلك الفرد بفرد آخر، ومعلوم أنَّ مثل صحيحة ابن سنان الدالّة على ضمان من لا خيار له إذا تحقَّق التلف لا تدلُّ على الضمان بكلا المعنيين، لا لأنَّ الاستعمال في أكثر من معنى غير ممكن، بل لأنَّه خلاف الظاهر، ولا يصار إليه إلاَّ بقرينة، وهي مفقودة، فيتعيَّن إرادة أحد المعنيين، وهو المتيقَّن، أعني ما فهمه الأصحاب، وهو الضمان بمعنى انفساخ العقد، وبذلك يلزم اختصاص ضمان من لا خيار له بالثمن الشخصي.

هذا ما تدلُّ عليه كلمات الشيخ الأعظم قدس سره[١].

ومنه يتَّضح: أنَّ الأمر في تلف المبيع كذلك، فلا يضمنه البائع إلاَّ إذا كان شخصياً، وذلك لوجهين:

الأوَّل: ما تقدَّم من لزوم الاستعمال في أكثر من معنى.

الثاني: إنَّ مثل صحيحة ابن سنان ـ التي هي مدرك الضمان ـ خاصّ بتلف المبيع الشخصي، إذ الكلّي لا يتصوَّر فيه التلف.

المقصود من الضمان:

ماذا يقصد من ضمان البائع للمبيع؟ فهل هو بمعنى بقاء الضمان الثابت قبل قبضه أو هو بمعنى دفع المثل أو القيمة؟

ظاهر الأصحاب على ما ذكر الشيخ الأعظم هو الأوَّل، وحيث إنَّ الضمان قبل القبض يعني انفساخ العقد آناً ما قبيل التلف فيكون الثابت بعد القبض هو الضمان بهذا المعنى[٢].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

والشهيد في دروسه اختار الثاني[١].

وقد يستدلُّ للأوَّل بوجوه ثلاثة قد تفهم من كلمات الشيخ الأعظم[٢]:

الوجه الأوَّل: إنَّ صحيحة ابن سنان دلَّت على أنَّ الضمان ثابت إلى أن ينتهي خيار الحيوان والشرط، أي حدَّدت منتهى وقت الضمان ولكنَّها لم تحدّد مبدأه، ولازمه ضمان البائع من أوَّل العقد، إذ تعيين كون المبدأ ما بعد القبض يحتاج إلى دليل، وحيث إنَّ الضمان قبل القبض هو بمعنى الانفساخ فيكون بهذا المعنى شيئاً واحداً مستمرّاً إلى ما بعده.

وفيه: أنَّ الصحيحة بصدد بيان ثبوت الضمان في فترة الخيار، وأمَّا أنَّ مبدأه متى فليست بصدده.

الوجه الثاني: إنَّ الصحيحة دلَّت على أنَّ تلف المبيع في زمان الخيار من بائعه، وواضح أنَّ كون تلف المبيع من البائع مع كونه ملكاً للمشتري لا يمكن إلاَّ بأن يكون التلف موجباً لانفساخ العقد ورجوع المبيع إلى بائعه كي يكون التلف منه، ومعه يكون معنى الضمان هو الانفساخ لا ما ذكره الشهيد.

---

(١) فإنَّه ذكر في جملة كلامه مطلبين:

أحدهما: لو تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع والخيار معاً.

ثانيهما: إذا تحقَّق التلف بعد القبض لم يبطل الخيار حتَّى إذا كان الخيار خاصّاً بالمشتري وكان التلف من البائع.

والمفهوم من المطلب الثاني أنَّ العقد لا ينفسخ بتلف المبيع، ومعه فضمان البائع له - بعد عدم كونه بمعنى انفساخ العقد - يتعيَّن أن يكون بمعنى ضمان المثل أو القيمة إذا أجاز المشتري العقد ولم يفسخه. فلاحظ في هذا المجال: الدروس الشرعية ٣: ٢٧١.

(٢) لاحظ: المكاسب: ٣٠١ و٣٠٢. وقد بنى على الوجهين الأوَّلين بعض الأعلام في تقرير بحثه، فلاحظ: التنقيح في شرح المكاسب ٤٠: ٢٢١.

وفيه: أنَّ التعبير بكون التلف من البائع كنائي يراد به بيان ضمانه ولا يقصد منه معناه الحقيقي، أي يتلف من البائع حال كونه مملوكاً له.

ويمكن أن يقال: إنَّ تحميل النصوص مثل هذا قضيَّة فوق طاقتها العرفية، ومن هنا نجد أنَّ الصحيحة قد عبَّرت بلحاظ خيار الحيوان بكون الضمان على البائع بينما بلحاظ خيار الشرط بأنَّه من مال البائع.

الوجه الثالث: إنَّها دلَّت على ضمان البائع للمبيع في فترة الخيار الخاصّ بالمشتري، وبضمّ إحدى قاعدتين: (عدم ضمان الشخص ملك غيره إذا تلف) و(التلازم بين الضمان والخراج) يثبت انفساخ العقد قبيل التلف، ولا يلزم تخصيصهما، بخلاف ما إذا لم نقل بالانفساخ، فإنَّه يلزم ذلك، إذ يلزم أن لا يكون البائع مالكاً للمبيع ورغم ذلك يضمنه لو تلف، ويلزم أيضاً أن يضمن البائع المبيع وتكون خسارته عليه رغم عدم ملكه للنماء لو حصل.

وفيه: أنَّ المورد بلحاظ القاعدة الأولى من الدوران بين التخصيص والتخصُّص ـ إذ يجزم بأنَّ البائع ضامن للمبيع ولكنَّه يشكُّ أنَّ ذلك لأجل الانفساخ وصيرورته مالكاً فيلزم التخصُّص أو أنَّه ليس بمالك ورغم ذلك يضمن ملك المشتري فيلزم التخصيص ـ ويراد إثبات التخصُّص بإجراء أصالة عدم التخصيص، وهو لا يجوز، لعدم إحراز استقرار سيرة العقلاء على ذلك.

وأمَّا القاعدة الثانية فلا وجه لذكرها، فإنَّ تخصيصها ثابت سواء قيل بالانفساخ أم لا، إذ نماء المبيع قبل أن يتلف للمشتري وتلف المبيع من البائع على كلا التقديرين، وليس الأمر كما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّه بناءً على عدم الانفساخ يلزم تخصيص القاعدة، وبناءً على الانفساخ لا يلزم ذلك.

عدم وجوب التسليم:

لا كلام في عدم وجوب التسليم على أحد المتعاقدين فترة الخيار لو امتنع منه الآخر، لقضاء الشرط الضمني الارتكازي باشتراط التسليم عند تسليم الآخر، وكذا لو لم يمتنع بناءً على عدم تحقّق الانتقال قبل انقضاء فترة الخيار، كما نسب إلى الشيخ.

وإنَّما الكلام بناءً على تحقّق الانتقال فيه، فهل يجب آنذاك على صاحب الخيار؟

ذهب العلاَّمة إلى العدم، وأنَّه لو تبرَّع به أحدهما لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر عليه، بل يجوز لمن سلَّم الاسترداد[1].

وفيه: أنَّ مقتضى قاعدة السلطنة جواز مطالبة كلّ طرف بما انتقل إليه، ومعه فعدم وجوب التسليم يحتاج إلى دليل، وهو مفقود، فلا وجه للحكم المذكور.

وقد ذكر الشيخ النائيني أنَّ وجهه ظاهر، بتقريب: أنَّ وجوب التسليم والتسلُّم مدلول التزامي لوجوب الوفاء بالعقد، وحيث إنَّ أدلَّة وجوب الوفاء قد خُصِّص مدلولها المطابقي بأدلَّة الخيار فلم يجب الوفاء مدَّته فيلزم تخصيص مدلولها الالتزامي فلا يجب التسليم أيضاً[2].

وفيه: منع الملازمة، فإنَّ لازم تخصيص الحكم بوجوب الوفاء بالعقد هو جواز فسخه لا عدم وجوب تسليم العوض إلى مالكه إذا لم

---

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٣٧.

(٢) منية الطالب ٣: ٣٤٧.

يتحقَّق الفسخ، فكلٌّ من الطرفين له الحقّ في رفع ملكية الآخر لا الحقّ في عدم ترتيب آثار الملكية إذا لم ترفع، كما هو الحال في قصد المسافة الشرعية، فإنَّه جائز للمكلَّف وليس بلازم، ومن آثاره قصر الصلاة، ولكن هذا لا يعني جواز القصر قبل تحقّق القصد بدعوى أنَّ القصد ما دام جائزاً فالقصر جائز حتَّى قبل تحقّق القصد.

والحاصل: أنَّه لا دليل على ما ذهب إليه العلاَّمة، كما قال الشيخ الأعظم: (إنّي لم أجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً)[1].

عدم السقوط بالتلف:

قال العلاَّمة: (لا يسقط الخيار بتلف العين)[2]، يعني أنَّ الخيار يبقى بعد التلف فينتقل إلى البدل.

ولا بدَّ أنَّ مقصوده: ما إذا لم يكن التلف موجباً لانفساخ العقد _ كما إذا كان في زمان الخيار أو قبل القبض بناءً على الانفساخ بذلك _ وإلاَّ سقط الخيار بالتبع.

كما أنَّه يختصُّ بما إذا لم يكن الخيار مجعولاً من المتعاقدين مقيّداً بردّ العين، وإلاَّ فلا موضوع له بعد تلفها.

وأيضاً يختصُّ بما إذا لم يكن التلف مسقطاً للخيار تعبُّداً، كما في خيار العيب، فإنَّ حدوث الحدث في العين _ ومنه تلفها _ يوجب سقوط الردّ وتعيُّن الأرش.

ويختصُّ أيضاً بما إذا لم يكن الخيار بمعنى جواز الردّ، وإلاَّ لم

---

(١) المكاسب: ٣٠٢.

(٢) القواعد ٢: ٧٠.

يبقَ مجال للردّ، وهذا كما في المعاطاة، فإنّ كونها جائزة _ بناءً على القول بذلك _ هو بمعنى جواز ردّ العين.

وعليه: فالكلام ينحصر بغير هذه الموارد، كما إذا تلفت العين في مجلس العقد قبل التفرّق أو تلف الثمن في ثلاثة الحيوان، وكما إذا أخبر البائع بأنّ العين قد اشتراها بمائة مثلاً ويريد ربح عشرة فبان أنّه اشتراها بأقلّ من مائة وكانت تالفة.

وبقاء الخيار وعدمه يرتبط بكون متعلّقه هو العقد أو العوضين، فعلى الأوَّل يكون باقياً وينتقل إلى البدل بخلافه على الثاني.

وقد اختار الشيخ الأعظم في بداية بحثه المسألة عدم السقوط، قال: (وهو كذلك[١]، لأنَّ الخيار كما عرفت[٢] عبارة عن ملك فسخ العقد، ومعلوم أنَّ العقد بعد التلف قابل للفسخ، ولذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيّد له بصورة البقاء[٣])[٤].

ثمّ تراجع في آخر كلامه وذكر أنَّ دليل الخيار إمَّا أن يدلّ على جواز ردّ العين أو على الخيار بعنوانه، كما في مثل: **«البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»**[٥].

فعلى الأوَّل يكون السقوط بتلف العين مطلباً واضحاً.

وأمَّا على الثاني فالمناسب وإن كان هو بقاء الخيار بناءً على تفسيره بملك فسخ العقد إلاَّ أنَّ التفسير المذكور جاء في لسان الفقهاء،

---

(١) أي لا يسقط الخيار بتلف العين.

(٢) أي في بداية مبحث الخيارات.

(٣) ومقصوده التمسّك بإطلاق ما دلّ على ثبوت الخيار وعدم تقييده بحالة بقاء العين.

(٤) المكاسب: ٣٠٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٨: ٦/ الباب ١من أبواب الخيار/ الحديث ٣.

أي هو مصطلح فقهي، وتحميله على ألفاظ الشرع لا معنى له، فلعلّ المقصود منه جواز ردّ العين المتوقّف على بقائها.

وما أفاده قدس سره وجيه.

وردّه بعض الأعلام: بأنَّ الخيار يقابل اللزوم، وحيث إنَّ القابل للاتّصاف بالخيار واللزوم هو العقد دون العوضين فيتعيَّن كون متعلّق الخيار هو العقد ويكون عبارة عن ملك فسخ العقد[١].

وفيه: أنَّ ما ذكر يتمّ بناءً على عدم كون المقصود من الخيار جواز ردّ العوضين والحال أنَّه يحتمل وجيهاً كون المقصود ذلك لا ملك الفسخ، فلا يتعيَّن كون متعلَّقه العقد، بل يكون نفس العوضين، ومعه يكون ما أفاده الشيخ الأعظم تامّاً.

* * *

(١) التنقيح في شرح المكاسب ٤٠: ٢٣٢.

المبحث الحادي عشر:

أحكام النقد والنسئية

- اقتضاء العقد للتعجيل.
- لزوم ضبط الأجل.
- البيع بثمنين.
- التعجيل تبرّعاً وإسقاط الأجل.
- هل يلزم قبول الدين؟
- مع فعل الغاصب.
- بيع المبيع على البائع.

للعقد أحكام من حيث كون العوضين مؤجّلين أو حالّين نذكر بعضها:

اقتضاء العقد للتعجيل:

إذا لم يشتمل العقد على أجل فمقتضاه التعجيل، لوجهين:

الوجه الأوّل: ما ذكره العلاّمة من أنّ مقتضى العقد انتقال عوض كلّ إلى الآخر، فإذا طالب به لزم دفعه إليه[1].

ومن الطبيعي أنّ الدفع إنّما يلزم إذا كان الآخر باذلاً، وإلاّ فلا، لأنّ ذلك مقتضى الشرط الضمني، أعني الالتزام بالبذل عند بذل الآخر.

الوجه الثاني: موثّقة عمّار بن موسى، عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمىً ثمّ افترقا، قال: **«وجب البيع، والثمن ـ إذا لم يكونا شرطا ـ فهو نقد»**[2].

وعلى هذا فلو اشترط التعجيل كان تأكيداً لمقتضى العقد خلافاً لصاحب الجواهر حيث حمله على التأسيس، بدعوى أنّ إطلاق العقد يقتضي لزوم الدفع على تقدير المطالبة لا مطلقاً، بينما الاشتراط يقتضي فورية الدفع ولو لم يطالب[3].

ويردّه: ما أفاده الشيخ الأعظم من أنّ المفهوم عرفاً من اشتراط

---

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٥٤٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٦/ الباب ١ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٩٩.

التعجيل عدم المماطلة على تقدير المطالبة وليس لزوم الدفع الفوري حتّى مع عدم المطالبة[١].

ثمّ لو شُرط التعجيل في زمان معيَّن فأخلّ الآخر فلا إشكال في ثبوت الخيار، وأمّا من دون تعيين زمان فهل يثبت الخيار إذا تحقّق الإخلال؟

اختار الشهيد الثاني ذلك[٢].

وخالفه صاحب الجواهر، مستنداً إلى وجهين:

أحدهما: إنّ للتعجيل مصاديق متعدّدة، ومع عدم تعيين مصداق خاصّ منها تلزم الجهالة.

ثانيهما: إنّ الخيار إنّما يثبت إذا تعذّر إجبار المشترَط عليه، وإلاّ لم يثبت[٣].

ويردُّ الأوّل: أنّ إطلاق اشتراط التعجيل ينصرف إلى أوّل أزمنة إمكانه.

والثاني: أنّ مسألة توقّف ثبوت الخيار على تعذّر الإجبار أو مطلقاً قضيَّة أخرى، والكلام هو في أصل ثبوت الخيار وعدمه لا في توقّفه ـ بعد التسليم بأصل ثبوته ـ على تعذّر الإجبار وعدمه.

وقد يردُّ أيضاً ـ كما جاء في كلمات الشيخ الأعظم ـ: بأنّ الإجبار على العمل بالشرط في خصوص المقام غير ممكن، إذ قبل حلول وقت التعجيل لا معنى لجواز الإجبار، وبعد حلوله لا فائدة في الإجبار.

ويُدفع نقضاً: بأنّه لو تمّ فهو يرد في كلّ شرط، وبالتالي يلزم عدم إمكان الإجبار رأساً.

---

(١) المكاسب: ٣٠٣.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ٢٢٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ٩٩.

وحلاً: بأنّه يتمّ لو لم يكن للزمان المطلوب فيه التعجيل امتداد عرفاً، وإلاّ فيجوز الإجبار قبيل انتهاءه إذا لاحت أمارات الامتناع.

لزوم ضبط الأجل:

أفاد الشيخ الأعظم أنّه يلزم في الأجل المشترط _ من دون خلاف ظاهراً _ أن لا يكون مردّداً مفهوماً ولا مصداقاً بمقدار لا يتسامح فيه، لوجهين:

الأوّل: حديث نفي الغرر.

الثاني: ما دلّ في باب السَّلَم على لزوم تعيين الأجل وعدم جواز السَّلَم إلى وقت الدياس أو الحصاد[1].

والمهمّ هو الأوّل بعد التسليم بتماميّة سنده ودلالته، وإلاّ فالإشكال على الثاني واضح بعد احتمال الخصوصية للمورد.

وهل يجوز أن يكون الأجل طويلاً؟

المنقول عن الإسكافي المنع من التأخير إلى ثلاث سنين[2].

وقد يستشهد له بصحيحة البزنطي حيث قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إنّ هذا الجبل[3] قد فتح على الناس منه باب رزق، فقال: **«إن أردتّ الخروج فاخرج، فإنّها سنة مضطربة[4] وليس للناس بدٌّ من**

---

(١) المكاسب: ٣٠٣.

(٢) مختلف الشيعة ٥: ١٣٦.

(٣) الجبال منطقة واسعة تشمل مدينة أصفهان، ففي روضات الجنات ١: ٥ نقلاً عن تاريخ ابن خلّكان: إنّ أصفهان من أشهر بلاد الجبال.

(٤) في مرآة العقول ٣: ٤٠٦: الرواية تخبر عن اضطراب يقع فيهم من فتنة أو غلاء، ومنعه من تأخير ثلاث لعلّه لعسر تحصيل ثمنه بعد تلك المدّة.

معاشهم، فلا تدع الطلب»، فقلت: إنَّهم قوم مُلاء[١] ونحن نحتمل[٢] التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: **«بعهم»**، قلت: سنتين؟ قال: **«بعهم»**، قلت: ثلاث سنين؟ قال: **«لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين»**[٣].

وقريب منها رواية أحمد بن محمّد[٤].

وقد علَّق الشيخ الأعظم بقوله: (وظاهر الخبرين الإرشاد لا التحريم فضلاً عن الفساد)[٥].

أقول: لعلَّ ذلك من جهة الذيل: **«لا يكون لك شيء...»**، إذ من القريب كون المقصود عدم حصوله على شيء من ماله إذا طال الأجل ثلاث سنين فما زاد، وعبَّر بالشيء كناية عن المال.

وهل يجوز جعل أجل طويل لا يبقى إليه المتعاملان عادةً، كمائة سنة مثلاً؟

قد يجاب بالنفي، لوجهين ذكرهما الشيخ الأعظم[٦]:

أحدهما: إنَّه لغو، لأنَّ الدين يحلُّ بالموت، وهو يتحقَّق عادةً قبل انتهاء المدَّة المذكورة.

ويردُّه: أنَّ اللغو وحده ليس بمانع، إلاَّ أن يُدَّعى انصراف دليل إمضاء الشروط إلى ما لم يكن كذلك.

---

(١) جمع مليّ وهو الغني.

(٢) أي نتحمَّل.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٦/ الباب ١ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٣.

(٤) لا يبعد وحدة الخبرين بعد وحدة مضمونهما ووحدة الراوي، فإنَّ من القريب أن يكون أحمد بن محمّد هو البزنطي.

(٥) المكاسب: ٣٠٤.

(٦) المصدر.

مضافاً إلى أنَّ صدق الصغرى أوّل الكلام، لاحتمال البقاء ولو اتّفاقاً.

ثانيهما: إنَّه مخالف للسُّنَّة، فإنَّ لازم اشتراط المدَّة المذكورة بقاء الأجل حتَّى إذا تحقَّق الموت قبل انتهائها.

ويردُّه: أنَّ المخالفة للسُّنَّة إنَّما تصدق لو صُرِّح ببقاء الأجل حتَّى على تقدير تحقّق الموت قبل انتهاءه، وإلاَّ فهل يلتزم بصدقها لو كان الأجل قصيراً وتحقَّق الموت قبل انتهاءه؟!

البيع بثمنين:

لو قال: (بعتك هذا حالاً بكذا ومؤجَّلاً بكذا) فعن الشيخ[1] وأكثر المتأخِّرين البطلان[2].

وعلَّله الشيخ بالجهالة.

وقد يدعم ذلك بعض الأخبار:

أحدها: مرسل الكليني: قال عليه السلام: **«من ساوم بثمنين أحدهما عاجلاً والآخر نَظِرَةً فليُسَمِّ أحدَهما قبل الصفقة»**[3].

ثانيها: موثَّقة عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً إلى أهل مكّة وأمَرَهُ أن ينهاهم عن شرطين في بيع»**[4].

ثالثها: رواية سليمان بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله... وعن بيعين في بيع»**[5]، بناءً على تفسير الشرطين والبيعين بما ذكر.

---

(١) المبسوط ٢: ١٥٩.

(٢) المكاسب: ٣٠٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٧/ الباب ٢ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

(٤) المصدر: الحديث ٣.

(٥) المصدر: الحديث ٤ و٥.

هذا، وعن جماعة من الأصحاب الحكم بالصحَّة ولزوم أقلّ الثمنين حتَّى مع التأخير إلى الأجل الأبعد.

ويظهر من الشيخ الأعظم التمسّك له بوجهين:

الأوَّل: إنَّ جعل الزيادة مقابل الأجل يتضمَّن إسقاط البائع حقَّه في المطالبة بالثمن معجَّلاً، وتلك الزيادة وإن كانت منهياً عنها إلاَّ أنَّ ذلك لا يمنع من تحقّق الإسقاط، نظير المصالحة على إسقاط حقّ القصاص مقابل عبد عند الجاني يعلم المجني عليه أنَّه ليس ملكاً له، فإنَّ الحقّ يسقط رغم العلم المذكور.

الثاني: إنَّ المعاملة جارية على الثمن الأقلّ، والزيادة مقابل الأجل مجعولة شرطاً، والشرط المذكور وإن كان فاسداً إلاَّ أنَّه بناءً على عدم مفسدية الشرط الفاسد لا يستحقّ البائع المطالبة بالزائد ويتعيَّن الثمن الأقلّ حتَّى مع التأخير إلى الأجل الأبعد، غايته لا يجوز التأخير من دون تراضٍ، بخلافه على الوجه الأوَّل[(١)].

أقول: لا حاجة إلى هذين الوجهين بعد دلالة صحيحة محمّد بن قيس على الحكم، فقد روى عن أبي جعفر عليه السلام: **«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة فقال: إنَّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نَظِرَةً فخذها بأيّ ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له إلاَّ أقلّهما وإن كانت نظرة»**[(٢)].

وقريب منها رواية السكوني[(٣)].

---

(١) المكاسب: ٣٠٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٧/ الباب ٢ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

(٣) المصدر: الحديث ٢.

وربَّما يشكل: أوّلاً: بأنَّ الروايتين معارضتان بالروايات الثلاث السابقة.

ويدفعه: أنَّه لو تمَّت سنداً ودلالةً يلزم حملها على الكراهة بقرينة الروايتين.

وثانياً: أنَّ الحكم الذي تدلُّ عليه الروايتان مخالف للقاعدة الدالّة على اعتبار الرضا في حلّ التصرُّف في مال الغير، فإنَّ البائع لم يرض بالثمن الأقلّ في الأجل الأبعد.

وهذا ما يظهر من الأردبيلي[1]، بل ربَّما تشعر بعض كلمات الشيخ الأعظم به، حيث ذكر أنَّه يقع الإشكال في نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للأصل[2].

وفيه: أنَّ اعتبار الرضا في حلّ التصرُّف حكم شرعي يجوز تخصيصه، كما في تخصيص حرمة التصرُّف بجواز أكل المارّة، وليس حكماً عقلياً كي يمتنع تخصيصه، وهل من شرائط حجّية الرواية عدم مخالفة مدلولها لمقتضى القاعدة؟! إنَّه لغريب.

وعليه: يتعيَّن العمل بالروايتين والحكم على طبقهما.

التعجيل تبرّعاً وإسقاط الأجل:

لا كلام في أنَّ من اشترى بثمن مؤجَّل لا يلزمه الدفع قبل حلول الأجل إذا طولب به، لأنَّ ذلك لازم اشتراط التأجيل، لكن الكلام يقع في صورتين:

الأولى: ما لو تبرَّع المشتري بالدفع قبل حلول الأجل، فهل يلزم على البائع القبول؟

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٣٢٩.

(٢) المكاسب: ٣٠٥.

الثانية: ما لو أسقط الأجل، فهل يسقط بحيث تجوز للبائع المطالبة فوراً؟

أمَّا الصورة الأولى فقد ادُّعي فيها الإجماع على عدم وجوب القبول[١].

وقد يستدلُّ له بوجهين:

الوجه الأوَّل: ما ذكره العلاَّمة من أنَّ التعجيل مِنَّة لا يجب قبولها كالتبرّع بالزيادة[٢].

ويردُّه: أنَّ الزيادة هبة فيمكن اشتمال قبولها على المِنَّة بخلاف مقدار المملوك دون زيادة، فإنَّ قبوله معجَّلاً لا مِنَّة فيه عرفاً.

ولعلَّ هذا وجه تأمُّل الشيخ الأعظم في الوجه المذكور بعد نقله له[٣].

الوجه الثاني: ما تمسَّك به الشيخ الأعظم، من أنَّ التأجيل كما يتضمَّن حقّاً للمشتري كذلك يتضمَّن حقّاً للبائع، حيث إنَّ ماله يكون محفوظاً في ذمَّة المشتري في فترة الأجل[٤].

ويردُّه: أنَّه أخصُّ من المُدَّعى.

والمناسب: هو التفصيل، فإنَّ الأجل قد يكون حقّاً للمشتري دون البائع ـ وهو المتعارف ـ، وأخرى العكس ـ كما قد يتَّفق ذلك نادراً ـ، وثالثة لهما معاً، وما ذكره ﷺ يتمُّ في الأخيرين دون الأوَّل.

هذا ثبوتاً، وأمَّا أثباتاً فالمتَّبع ما يفهم عرفاً.

هذا كلّه في الصورة الأولى.

أمَّا في الصورة الثانية فقد قيل بعدم السقوط.

---

(١) الرياض ٨: ٢١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٥٥٩.

(٣) المكاسب: ٣٠٥.

(٤) المصدر.

وقد يُعلَّل بوجوه:

الوجه الأوّل: ما عن المحقّق الثاني من أنَّ الخصوصيات المذكورة في العقد اللازم لازمة ولا تسقط بمجرَّد الإسقاط كنفس العقد اللازم[١].

وفيه: أنَّ الخصوصية إذا كانت من قبيل الحقّ فلا محذور في سقوطها ـ رغم كونها في العقد اللازم ـ، لأنَّ ذلك لازم كونها حقّاً.

الوجه الثاني: ما ذكره ﷺ أيضاً من أنَّ في الأجل حقّاً لصاحب الدين أيضاً[٢].

وفيه: أنَّه لا محذور في التبعيض، فيسقط الأجل من طرف المشتري، وبالتالي يحقُّ للبائع المطالبة فوراً، ولا يسقط من جانب البائع، بمعنى جواز رفضه للثمن.

الوجه الثالث: ما ذكره العلاَّمة من أنَّ الأجل صفة تابعة، والصفة لا تنفرد بالإسقاط، كجودة الحنطة إذا أُريد إسقاطها دون نفس الحنطة[٣].

وفيه: أنَّه مجرَّد دعوى.

الوجه الرابع: ما ذكره الشيخ الأعظم من التفصيل بين نحوين من الشرط:

١ ـ الشرط المتضمّن إثبات حقٍّ، كاشتراط خياطة ثوب.

وهذا يمكن إسقاطه، لأنَّ نتيجته سقوط ذلك الحقّ، وهو شيء وجيه، فإنَّ من لوازم الحقّ جواز إسقاطه.

٢ ـ الشرط المتضمّن إسقاط حقّ، كاشتراط البراءة من العيوب، ومرجعه إلى إسقاط حقّ الخيار للمشتري.

---

(١) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٢) المصدر.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩١.

وهذا لا يصحُّ إسقاطه، (إمّا لأنّه لا ولاية للبائع على إثبات حقّ الخيار للمشتري بعد سقوطه عنه باشتراط البراءة، أو لأنّ ثبوت الحقّ لا يمكن أن يتولّد من إسقاط الشرط، فإنّ الذي يقوى عليه إسقاط الشرط هو إزالة الحقّ لا إثباته)[١].

وباتّضاح هذا يقال: إنّ اشتراط التأجيل حيث يرجع إلى إسقاط حقّ البائع في المطالبة بالثمن معجّلاً فلا يمكن إسقاطه[٢].

وفيه: أنّ اشتراط التأجيل يمكن أن يرجع إلى إثبات حقّ للمشتري بأن يثبت لنفسه الحقّ في الوفاء مؤجّلاً، أو بالأحرى يرجع إلى إثبات الحقّ في بقاء الثمن عنده فترة أطول.

وعليه: فلا محذور في الالتزام بصحّة إسقاط شرط التأجيل، وتكون نتيجته إسقاط المشتري الحقّ عن نفسه في بقاء الثمن عنده لفترة أطول.

هل يلزم قبول الدين؟

لو لم يكن الثمن مؤجّلاً أو حلّ أجله وبذله المشتري فهل يجب على البائع قبوله؟

أجاب الشيخ الأعظم بالإيجاب، لوجهين:

الأوّل: إنّ مقتضى قاعدة السلطنة تسلّط المشتري على تفريغ ذمّته وعدم بقاء اشتغالها للغير.

الثاني: إنّ امتناع البائع إضرار بالمشتري وظلم له، وهو لا يجوز.

ثمّ رتّب عليه ﴿قدس سره﴾: أنّه عند امتناع البائع يمكن أن يقال _ استناداً

(١) التعليل بالشكل المذكور بين القوسين لم يشر إليه الشيخ الأعظم.

(٢) المكاسب: ٣٠٥.

إلى حديث نفي الضرر ـ بجواز إجبار الحاكم له على القبض ويسقط اعتبار رضاه في تشخّص الكلّي ضمن الفرد.

وإذا تعذَّر إجباره تولّى الحاكم القبض عنه، لأنَّ السلطان وليّ الممتنع.

فإن تعذّر أجبره المؤمنون وإن لم يكونوا عدولاً من جهة الأمر بالمعروف.

فإن تعذَّر عزل المشتري مقدار الثمن ويبقى أمانة في يده، ولو تلف لم يضمنه، ولو نما كان النماء له دون البائع.

وأشكل قدس سره على الأخير: بأنَّه تفكيك مخالف لقاعدة (الخراج بالضمان)، يعني قاعدة: (من كان له الغنم فعليه الغرم) وعكسها.

وأجاب: بعدم المانع من التفكيك بعد كون المستند في المقام هو قاعدة نفي الضرر ـ فإنَّه لأجلها قلنا بكفاية العزل وعدم اعتبار الرضا ـ، ومقتضاها انتفاء الأثر الذي يلزم منه الضرر دون غيره، والضمان بعد العزل حيث يلزم منه ضرر المشتري فيحكم بانتفاءه، وأمَّا النماء فيرجع فيه إلى مقتضى القاعدة، فإن قبض البائع شرط في صيرورة المعزول ملكاً له، وهذه الشرطية لا يلزم منها ضرر المشتري فتكون باقية، وبالتالي يكون المعزول باقياً على ملكه، ويترتَّب عليه كون النماء له.

نعم لو دلَّ نصٌّ ـ من آية أو رواية ـ على أنَّ تلف المعزول من البائع فيثبت بالالتزام أنَّ النماء له فلا يصحُّ التفكيك آنذاك.

ثمّ أشكل قدس سره على الجواب: بأنَّه ما سمعنا بملكٍ من هذا القبيل، بأن يكون الشيء ونماؤه ملكاً لشخص لكن تلفه على شخص آخر، إنَّه مع تعيّن المعزول وصيرورته ملكاً للبائع يلزم أنَّ النماء له أيضاً ويكون التلف عليه، وإذا لم يتعيَّن له كان هو والنماء للمشتري وكان التلف عليه لا على البائع، والتفكيك غريب.

ودفعه: بأنَّه ليس غريباً لوجود نظير له، وهو المملوك الجاني، فإنَّ الحقّ المتعلّق برقبته من هذا القبيل، فهو باقٍ على ملك المولى، ولو حصل له نماء _ كما إذا كان جارية وأولدت _ كان للمولى، ولو مات الجاني انتفى حقّ المجني عليه وزال.

ثمّ ذكر أنَّه يمكن الالتزام ببقاء الجاني على ملك المولى، وعند موته _ أي قبيل ذلك آناً ما _ ينتقل إلى ملك المجني عليه فيموت الجاني وهو في ملك المجني عليه، ولا يلزم آنذاك تفكيك بين المتلازمين.

هذا حاصل ما أفاده قدس سره[1].

ويردُّه: أوّلاً: منع الوجهين اللذين ذكرهما لوجوب قبول البائع للثمن.

أمَّا الأوَّل فلأنَّ مستند القاعدة ليس لفظياً ليتمسَّك بإطلاقه، بل هو تباني العقلاء، ولا جزم بشموله للمقام بعد لزوم الاقتصار على القدر المتيقَّن، وهو التصرُّف في أموال الآخرين بإتلاف ونحوه.

ومع التنزّل فقد يقال: إنَّ مقتضى القاعدة ثبوت أصل السلطنة على تفريغ الذمَّة، أمَّا ما هو الطريق إلى ذلك فهي ساكتة عنه، ولعلَّه العزل أو الإيداع عند عدول المؤمنين أو غير ذلك.

وأمَّا الثاني فلأنَّ امتناع البائع عن القبول ليس إضراراً بالمشتري، إذ غاية ما يترتَّب عليه حكم الشارع ببقاء ذمَّة المشتري مشغولة، فيأتي الضرر من الحكم المذكور، فيلزم انتفاؤه لا حرمة امتناع البائع.

وعليه: فالمناسب هو ارتفاع الضمان عن المشتري بالعزل أو بدونه لا أكثر، وبذلك لا تأتي المطالب التي ذكرها بعد ذلك.

---

(١) المكاسب: ٣٠٦.

وثانياً: أنَّ المشتري إذا مكَّن البائع من أخذ الثمن _ كما لو وضعه أمامه بشكل يمكنه تناوله _ فذلك يكفي لتحقّق القبض، وبالتالي رفع الضمان، كما نقله الشيخ الأعظم نفسه عن المحقّق الثاني في بعض كلماته[(١)].

ومعه فلا حاجة إلى البحث المذكور، فإنَّ المانع من تشخُّص الحقّ في هذا الفرد إمَّا اعتبار أصل القبض في التشخُّص والمفروض أنَّه قد تحقَّق، أو اعتبار الرضا بالقبض والمفروض أنَّ البائع ممتنع من أصل القبض لا من قبض هذا الفرد.

والنتيجة: كان من المناسب للشيخ الأعظم قدس سره من أوَّل الأمر التعليل بهذه النكتة، وأنَّه بناءً على كفاية التخلية وفرض تحقّقها لا حاجة إلى البحث المذكور وإنَّما يحتاج إليه في غير ذلك.

مع فعل الغاصب:

لو كان مال مشترك بين زيد وعمرو وغصب ثالث نصفه بقصد كونه حصَّة زيد مثلاً فهنا حالتان:

الأولى: أن يأخذه بنفسه بالقصد المذكور.

الثانية: أن يجبر عمرواً على تسليمه بالقصد المذكور.

وعلى التقديرين هل يحسب المأخوذ من زيد فحسب أو منهما معاً؟

اختار الشيخ الأعظم الثاني[(٢)].

ووجه الأولى: أنَّ قصد الغاصب ليس سبباً لحصول القسمة حتَّى يختصّ المأخوذ بزيد، وقاعدة لا ضرر لا تقضي بتأثير القصد في ذلك.

---

(١) المصدر.

(٢) المكاسب: ٣٠٦.

ووجه الثانية: أنَّ عمرواً لا ولاية له على القسمة، وإثباتها بقاعدة لا ضرر لتضرُّره لو لم تثبت له معارض بمثله، إذ لازم ذلك تضرُّر زيد.

إن قلت: إنَّ الضرر بحسب إرادة الغاصب متوجّه إلى مال زيد، فلا يجب على عمرو تحمّله كما أشار إلى ذلك المحقّق الإيرواني في تعليقته على الموضع المذكور[١].

قلت: إنَّه لم يتوجَّه إلى مال زيد بل إلى مال مشترك لم يتشخَّص كونه لزيد.

بيع المبيع على البائع:

لو اشترى عيناً بثمن مؤجَّل فهل يجوز بيعها على البائع؟

نعم ما لم يؤخذ البيع الثاني شرطاً في البيع الأوَّل فيبطل الأوَّل.

والكلام يقع تارةً في حكم المستثنى منه، وأخرى في حكم المستثنى.

حكم المستثنى منه:

أمَّا الجواز في غير حالة الاشتراط فينبغي أن يكون مطلباً واضحاً، لثبوت المقتضى _ أعني العمومات _ وفقدان المانع.

بل يمكن استفادة الجواز من غير العمومات أيضاً، كصحيحة بشّار بن يسار: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنَساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه، قال: **«نعم لا بأس به»**، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: **«ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك»**[٢]، بعد ضمّ عموم ترك الاستفصال.

ويؤيّده: رواية الحسين بن المنذر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

---

(١) الحاشية على المكاسب ٣: ٣٦٤/ تعليقة ٨٨٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٣.

يجيئني الرجل فيطلب العِينة فأشتري له المتاع مرابحة ثمّ أبيعه إيّاه ثمّ أشتريه منه مكاني، قال: **«إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس»**(١).

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: **«إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»**(٢).

والوارد في كتاب علي بن جعفر: **(بعشرة دراهم إلى أجل)**، و**(بخمسة دراهم بنقد)**(٣)، بزيادة قيد **(إلى أجل)** في الثمن الأوَّل، وقيد **(بنقد)** في الثاني، وهو أوضح في النظر إلى محلّ الكلام.

هذا، ولكن ظاهر الشيخ عدم الجواز في صورتين:

إحداهما: ما إذا جرت المعاملة الثانية على نفس المبيع السابق مع اختلاف مقدار الثمنين، قال في النهاية: (إذا اشترى نسيَّة فحلَّ الأجل ولم يكن معه ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إيّاه من غير نقصان من ثمنه)(٤).

ثانيتهما: ما إذا جرت المعاملة الأولى على جنس ربوي، والثانية على ما يماثله مع اختلاف المقدار، قال في الخلاف: (إذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجَّلة فلمَّا حلَّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك، فإن زاد عليه لم يجز)(٥).

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤١/ الباب ٥ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٤ و٦.

(٢) المصدر.

(٣) لاحظ ذيل الحديث السابق.

(٤) النهاية: ٣٨٨.

(٥) الخلاف ٣: ١٠١/ المسألة ١٦٦ من كتاب البيوع.

وقد يستدلُّ له بأحد وجوه ثلاثة:

الأوَّل: رواية خالد بن الحجّاج: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمَّىً فلمَّا حلَّ الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره منّي، قال: **«لا تشتره منه، فإنَّه لا خير فيه»**[(١)].

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً فهي تضرُّ الشيخ، لأنَّها تدلُّ على النهي مطلقاً حتَّى مع مساواة العوض.

مضافاً إلى أنَّ الذيل أمارة على إرادة الكراهة.

الثاني: صحيحة عبد الصمد بن بشير: سأله محمّد بن القاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله أبيع الطعام من الرجل إلى أجل، فأجيء وقد تغيَّر الطعام من سعره[(٢)] فيقول: ليس عندي دراهم، قال: **«خذ منه بسعر يومه»**، قال: أفهم[(٣)] أصلحك الله أنَّه طعامي الذي اشتراه منّي، قال: **«لا تأخذ منه حتَّى يبيعه ويعطيك»**، قال: أرغم الله أنفي رخَّص لي فرددتُ عليه فشدَّد عليَّ[(٤)].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣١١/ الباب ١٢ من أبواب السلف/ الحديث ٣.

(٢) لعلَّ المقصود: تغيّره بالزيادة، فإذا كان قد باعه عشرة كيلوات بعشرة دنانير فلازمه أخذ خمسة كيلوات مثلاً بدل عشرة دنانير ومن هنا قال السائل فيما سيأتي: إنَّه طعامي فكيف آخذ منه خمسة كيلوات والحال أنَّ طعامي عشرة، وأجاب عليه السلام بوجود حلّ آخر، وهو أن يبيع المشتري الطعام ويسلّم بعد ذلك عشرة دنانير، وكأنَّ السائل فهم من هذا تعيّن الحلّ المذكور شرعاً، ولذا قال: أرغم الله أنفي رخَّص لي أوّلاً أن آخذ الطعام بدلاً عن حقّي ثمّ بكثرة كلامي سلب الترخيص، وقد فهم خطأً أنَّ النهي تكليفي، والحال أنَّه إرشاد إلى طريق آخر للحلّ.

(٣) بصيغة المتكلّم.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٣١٢/ الباب ١٢ من أبواب السلف/ الحديث ٥.

وقد ذكر الشيخ أنَّها تدلُّ على عدم جواز أخذ الطعام أكثر ممَّا أعطى للزوم الربا[(١)].

وفيه: أنَّه وإن أمكن الحكم بصحَّة سندها بطريق الفقيه إلاَّ أنَّها أدلُّ على عكس ما أراده، لأنَّه لو كان المقصود السعر السابق فلا وجه لاعتراض السائل وتأسّفه، فيتعيَّن كون المقصود السعر الجديد، فيلزم التغاير بين مقدار الطعامين.

الثالث: قاعدة أنَّ حكم عوض الجنس الربوي يجري على عوض عوضه أيضاً، فكما أنَّ نفس العوض لا يجوز أن يكون طعاماً يغاير الطعام المعوَّض من حيث المقدار فكذلك عوض العوض لا يجوز فيه ذلك.

ويمكن استفادتها ممَّا رواه علي بن جعفر: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أيأخذ بقيمته دراهم؟ قال: **«إذا قوَّمه دراهم فسد، لأنَّ الأصل الذي اشتري به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم»**[(٢)].

وفيه: أنَّها معارضة بصحيحة يعقوب بن شعيب: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدراهم، فلمَّا بلغ ذلك الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذ منّي طعاماً، قال: **«لا بأس، إنَّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء»**[(٣)].

ويؤيّد الصحيحة: رواية علي بن محمّد: كتبت إليه: رجل له على

(١) الاستبصار ٣: ٧٧. ثمَ إنَّ ما ذكره مبني على تفسير قوله: «بسعر يومه» بإرادة السعر السابق، إذ لازمه تطابق مقدار الطعامين.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٠٨/ الباب ١١ من أبواب السلف/ الحديث ١٢. وهي وإن كانت ضعيفة سنداً بطريق الشيخ لورود بنان بن محمّد فيه وهو لم يوثَّق إلاَّ أنَّ علي بن جعفر قد رواها في كتابه، وقد حكم بعض الأعلام بصحَّة طريق صاحب الوسائل إليه لوجه ذكرناه أكثر من مرَّة، ولكن قد يتأمَّل فيه لبيان يأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

(٣) المصدر: الحديث ١٠.

رجل تمر أو حنطة أو شعير أو قطن فلمَّا تقاضاه قال: خذ بقيمة مالك عندي دراهم، أيجوز له ذلك أم لا؟ فكتب: **«يجوز ذلك عن تراض منهما إن شاء الله»**[١].

ورواية الحسن بن علي بن فضّال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يُسلِفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: **«نعم»**[٢].

ومرسلة أبان بن عثمان، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُسلّم الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن أُنظر ما قيمته فخذ منّي ثمنه، فقال: **«لا بأس بذلك»**[٣].

وعلى هذا إمَّا أن يحمل ما رواه علي بن جعفر على الكراهة أو يقال ـ بعد التنزّل ـ بالتساقط والرجوع إلى العمومات المقتضية للجواز.

وأمَّا الجواب بأنَّ ما رواه علي بن جعفر خاصّ بالسَّلَف وأنَّ التعدّي إلى الدين الذي هو محلّ الكلام قياس فمدفوع بأنَّ التعدّي لعموم التعليل، فلا إشكال.

حكم المستثنى:

وأمَّا عدم جواز أخذ البيع الثاني شرطاً في الأوَّل ومبطليّته له فهو المشهور[٤].

وقد يستدلُّ له بوجوه ثلاثة:

(١) المصدر: الحديث ١١.

(٢) المصدر: الحديث ٨.

(٣) المصدر: الحديث ٥.

(٤) المكاسب: ٣٠٨.

الوجه الأوّل: لزوم الدور على ما أفاده العلاّمة ببيان: أنَّ بيعه المبيع يتوقَّف على ملكيَّته له المتوقّفة على بيعه، فيدور.

ثمّ استثنى ما لو شرط بيعه على ثالث، إذ لا يلزم منه ذلك، لأنَّ بيع شيء على شخص لا يتوقَّف على كون البائع مالكاً، كما هو الحال في الوكيل[١].

وهذا الوجه مركَّب من مقدّمتين:

الأولى: توقّف بيع المشتري على كونه مالكاً.

الثانية: توقّف ملكيَّته على بيعه.

أمَّا الأولى فوجهها واضح، لأنَّه لو لم يملك المشتري المبيع فذلك يعني بقاءه على ملك البائع، ومعه يكون بيع المشتري له عليه من قبيل بيع الشيء على مالكه، وهو غير معقول.

وأمَّا الثانية فقد توجَّه بأنَّ المشتري إذا لم يبع فذلك يعني عدم عمله بالشرط، ومن ثَمَّ يثبت الخيار للبائع، وبالتالي سوف لا يكون المشتري مالكاً بناءً على ما هو المنسوب إلى الشيخ من عدم الملكية فترة الخيار.

هذا توضيح مقدّمتي الدور.

وفيه: أوّلاً: أنَّه يأتي في اشتراط البيع على الغير أيضاً، ومجرَّد أنَّ البيع لا يتوقَّف على الملك في باب الوكالة التي يبيع فيها البائع عن غيره لا يصلح مبرّراً لعدم اعتبار الملكية في بيع البائع عن نفسه.

وثانياً: أنَّ الموقوف على عمل المشتري بالشرط هو لزوم العقد دون ملكيَّته للمبيع، فإنَّها تثبت بمجرَّد العقد، وهو واضح.

---

(١) تذكرة الفقهاء ١: ٤٩٠.

ولعلَّه من هنا حاول الشيخ الأعظم بيان الدور بنحو آخر يتوقَّف على تمهيد حاصله:

أنَّ صحَّة الشرط تتوقَّف على كونه ممكناً ومعقولاً في نفسه وبقطع النظر عن البيع، كخياطة الثوب مثلاً إذا اشترطت على المشتري، إذ يمكنه فعلها حتَّى لو قطع النظر عن البيع، بخلاف بيعه المبيع على البائع ـ الذي فرض كونه شرطاً في البيع الأوَّل ـ فإنَّه لا يمكن إلاَّ بعد تحقّق البيع الأوَّل، إذ قبل تحققه يبقى المبيع على ملك البائع، فلا يمكن بيعه عليه، لأنَّه من قبيل بيع الشيء على مالكه.

وباتّضاح هذا التمهيد يقال في بيان الدور: إنَّ صحَّة الشرط في مقامنا تتوقَّف على وقوع البيع وصحَّته، وحيث إنَّ صحَّة البيع تتوقَّف على صحَّة الشرط فيلزم الدور.

وعلى هذا البيان للدور لا يرد الإشكال الأوَّل، لوجود الفارق الواضح بين اشتراط البيع على البائع نفسه واشتراط البيع على غيره، فإنَّ الأوَّل ليس ممكناً في نفسه فيلزم فيه الدور، بخلاف الثاني فإنَّه ممكن في نفسه فلا دور.

كما لا يرد الإشكال الثاني، لأنَّ المقدّمة الثانية على هذا البيان هي توقّف صحَّة البيع على صحَّة الشرط لا توقّف الملكية على تحقّق الشرط.

ولكن يبقى ما هي القرينة على كون مقصود العلاَّمة من الدور هو الدور بهذا البيان؟

القرينة هي دفعه نقض اشتراط البيع على الغير بأنَّ ذلك ممكن لجواز أن يكون بنحو التوكيل أو الفضولية بخلاف البيع على نفس البائع، فإنَّ مقصوده من هذا الدفع بيان أنَّ هذا الشرط معقول في حدّ نفسه في البيع على الغير بخلاف شرط البيع على نفس البائع.

هذا حاصل البيان الثاني للدور.

ويرد عليه: منع مقدّمته الثانية _ وهي توقّف صحّة البيع على صحّة الشرط _، فإنَّ صحّة البيع تتوقّف على عدم فساد الشرط لا على وجود الشرط فضلاً عن صحّته.

كما يرد على تمهيده: أنّا لا نسلّم أنَّ فعل الشرط يلزم أن يكون مقدوراً بقطع النظر عن البيع إذ تكفي القدرة على فعله في ظرف العمل، وهو ما بعد البيع الأوّل، ولا إشكال في أنَّ البيع الثاني مقدور بعد البيع الأوّل.

وببطلان هذا التمهيد تبطل المقدّمة الأولى من بيان الدور.

وعليه فالدور بكلا بيانيه مرفوض.

ولا يغب عليك أنَّ الدور لو تمَّ فكيف يثبت بطلان البيع الأوّل؟ إنَّه لا طريق لذلك إلاَّ بناءً على أنَّ الشرط الفاسد مفسد، وإلاَّ فلا يمكن الحكم بالبطلان من خلال الدور.

الوجه الثاني: عدم القصد إلى البيع، على ما ذكره الشيهد الأوّل، من أنَّه لا قصد للبائع إلى إخراج المبيع عن ملكه، فيبطل من هذه الناحية.

وفيه: أنَّ اشتراط البائع بيع المشتري عليه لا ينافي قصده للبيع، بل يؤكّده.

مضافاً إلى أنَّ لازم ما ذكر بطلان البيع في حالة قصد البيع الثاني وإن لم يؤخذ شرطاً، والحال أنَّ عدم البطلان أمر مسلَّم.

الوجه الثالث: الروايات، فقد استدلَّ صاحب الحدائق برواية الحسين بن المنذر المتقدّمة، فإنَّها _ بعد وضوح كون المقصود من الخيار الاختيار _ تدلُّ على ثبوت البأس إذا لم يكن أحد الطرفين مختاراً في النقل _ أي بسبب الاشتراط في العقد الأوّل _ وثبوت البأس راجع إمَّا إلى البيع الأوّل فيثبت

المطلوب أو إلى البيع الثاني، ولا وجه لبطلانه إلاَّ بطلان البيع الأوَّل، إذ لو كان صحيحاً فما يقع فيه من اشتراط يلزم أن يكون صحيحاً لازماً ما دام ليس هو اشتراطاً لما هو محرَّم في نفسه أو لما هو غير مشروع[١].

ودعوى صاحب الجواهر أنَّ البأس لا ظهور له في البطلان[٢] **دفعها** الشيخ الأعظم بأنَّ فيها ما لا يخفى[٣].

هذا حاصل تقريب الاستدلال بالرواية المذكورة.

وعلى منواله يمكن الاستدلال برواية علي بن جعفر المتقدّمة.

وفيه: أنَّ في رجوع البأس احتمالاً ثالثاً، وهو أن يكون اشتراط البيع الثاني لغواً لا عبرة به شرعاً تخصيصاً لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم».

ولعلَّه لهذا جعلت الرواية المدار في صحَّة البيع الثاني وفساده على الاختيار وعدمه، فإنَّه بعد كون الشرط لغواً يتعيَّن دوران صحَّة البيع الثاني وعدمها على طيب النفس وعدمه.

وبكلمة أخرى: إنَّه مع وجود الاحتمال الثالث ثبوتاً لا يمكن التمسّك بالروايتين لإثبات بطلان البيع الأوَّل.

هذا كلّه لو تمَّ سندهما، وإلاَّ فالإشكال أوضح.

ومن هذا كلّه يتَّضح: أنَّه لا يمكن الحكم ببطلان البيع الأوَّل بالشرط المذكور، لإمكان التمسّك بالعمومات بعد عدم إحراز المخصّص لها.

* * *

---

(١) الحدائق الناضرة ١٩: ١٢٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ١١١.

(٣) المكاسب: ٣٠٨. والمقصود أنَّ ظهور البأس في البطلان أمر لا يخفى.

المبحث الثاني عشر:

أحكام القبض

- ما هو القبض؟
- وجوب الاقباض.
- الاقباض فارغاً.
- تلف المبيع قبل القبض.
- تلف الثمن قبل القبض.
- تلف العوضين قبل القبض في غير البيع.
- عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه.

ما هو القبض؟

لا خلاف في أنَّ القبض في غير المنقول يتحقَّق بالتخلية، وإنَّما الخلاف في المنقول على أقوال:

فقيل: هو التخلية أيضاً.

وقيل: هو الكيل في المكيل، والوزن في الموزون، والنقل من مكان إلى آخر في غيرهما.

إلى غير ذلك من الأقوال.

وقد نقل الشيخ الأعظم ثمانية أقوال فلاحظ[1].

ولا بدَّ أن يكون واضحاً أنَّ الشرع لم يحدّد مفهوم القبض، وذلك يعني إيكاله الأمر إلى العرف ومعه فمنشأ اختلاف الأقوال هو اختلاف العرف.

وباتّضاح هذا نقول: المناسب أن يُدَّعى أنَّ القبض عرفاً فعل منسوب إلى المشتري، فهو عبارة عن أخذه للشيء، إلاَّ أنَّ أخذ كلّ شيء بحسبه، فأخذ الكتاب مثلاً عبارة عن تناوله باليد، وأخذ الدار عبارة عن استلام مفاتيحها مع كونها فارغة، وهكذا.

هذا، وقد يُعبَّر بالقبض ويراد منه التخلية مسامحة، كما في وجوب اقباض المبيع أو الثمن، فإنَّه ليس المقصود جعل المثمن أو الثمن مقبوضاً للطرف الثاني، كيف وربَّما يكون الطرف الثاني ممتنعاً من القبض ـ

---

(١) المكاسب: ٣٠٩.

فيكون التكليف بالاقباض تكليفاً بغير المقدور ـ وإنَّما المقصود هو التخلية.

ثمّ إنَّه قد يستدلُّ على كون القبض في المكيل والموزون هو الكيل والوزن ببعض الروايات:

منها: صحيحة معاوية بن وهب: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع[(١)] قبل أن يقبضه، فقال: **«ما لم يكن كيل أو وزن[(٢)] فلا تبعه حتَّى تكيله أو تزنه، إلاَّ أن تولّيه الذي قام عليه»**[(٣)].

ومنها: صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتَّى تقبضه، إلاَّ أن تولّيه»**[(٤)].

وقرَّب الشيخ الأعظم الدلالة بأنَّ اعتبار الكيل أو الوزن ليس إلاَّ لتحقُّق القبض بذلك، لقيام الإجماع على جواز بيع الطعام بعد قبضه[(٥)].

ويردُّه: أنَّ الإجماع على جواز البيع بعد القبض لا ينفي وجود مسوّغ آخر للبيع قبل القبض، وهو الكيل أو الوزن.

وقد تُقرَّب الدلالة: بأنَّ الجمع بين الروايتين عرفاً يقتضي ذلك، فحينما تحكم إحداهما بعدم جواز البيع قبل القبض، والأخرى بعدم جوازه قبل الكيل أو الوزن فلازمه أنَّ القبض يتحقَّق بالكيل والوزن.

(١) أي: المبيع.

(٢) المناسب كون المقصود: إذا لم يكن قد كيل أو وزن سابقاً فلا تبعه أيّها المشتري حتَّى تكيله أو تزنه.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٦٨/ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١١.

(٤) المصدر: الحديث ١٢.

(٥) المكاسب: ٣١٠.

وفيـه: أنَّ الجمع بينهما عرفاً كما يتحقَّق بـذلك يتحقَّق أيضاً بتقييد إطلاق كلّ واحدة بالأخرى، فتكون النتيجة كفاية أحد الأمرين ـ القبض والكيل أو الوزن ـ في صحَّة البيع الثاني لا أنَّ القبض يتحقَّق بالكيل أو الوزن.

وجوب الاقباض:

إذا تمَّ العقد وجب على كلّ من الطرفين تسليم ما عليه للآخر.

وعلَّله الشيخ الأعظم بأنَّه مقتضى العقد[1].

والمقصود: أنَّ العقد بمجرَّد تحقّقه تثبت الملكية للآخر، ومعه يحقُّ للطرف المالك المطالبة به بمقتضى قاعدة (الناس مسلَّطون على أموالهم).

إذن: لأجل هاتين المقدّمتين صار العقد مقتضياً لذلك.

ولو قال كلّ من الطرفين للآخر: لا أدفع ما عندي حتَّى تدفع أنت فالأقوال فيه ثلاثة:

الأوّل: يجبران معاً على التسليم، إذ لكلّ منهما حقّ على صاحبه.

ويظهر من الشيخ الأعظم اختياره[2].

الثاني: إنَّ التسليم واجب أوَّلاً على البائع، إمَّا بدعوى أنَّ الثمن يُستحقُّ على المبيع فيجب أوَّلاً تسليم المبيع ليُستحقَّ الثمن، ولذا يقبّح العرف مطالبة الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبّح في باب الإجارة المطالبة بالأجرة قبل الإتيان بالعمل.

أو بدعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك.

---

(١) المكاسب: ٣١٢.

(٢) المصدر.

وهذا ما يظهر من الشيخ في الخلاف[١].

الثالث: إنَّ عصيان أحدهما لا يبرّر عصيان الآخر، فيلزم على كلّ منهما التسليم حتَّى مع فرض عصيان الآخر.

وهذا ما يظهر من الأردبيلي[٢].

وأورد عليه الشيخ الأعظم: بأنَّه يوجد بين المتعاملين شرط ضمني على أنَّ لكلّ حقّ الامتناع من التسليم عند امتناع الآخر من التسليم، ومعه فلا معنى للزوم الدفع على هذا بعد عصيان الآخر[٣].

وما أفاده ﴿قدس سره﴾ وجيه، ولكن لا معنى معه لاختياره القول الأوّل، فإنَّ المناسب على هذا عدم إجبارهما.

هذا كلّه لو امتنعا من أصل البذل.

أمَّا لو كانا باذلين لما عندهما لكنَّهما اختلفا فيمن يبدأ الدفع فالمناسب الحكم بإجبارهما معاً، لأنَّ عدم بدء أحدهما لا يبرّر عدم بدء الآخر، والشرط الضمني لم يثبت هنا، وبالتالي يتمُّ ما أفاده الأردبيلي من وجوب البدء على كلّ منهما وإن لم يبدأ الآخر.

وعليه: فلا بدَّ من التفصيل بين مسألة البذل ومسألة البدء، فيجبران في الثانية دون الأولى.

ولو بذل أحدهما رغم امتناع الآخر فالمناسب إجبار الثاني على البذل، لا أن يحجر عليه ويمنع من تصرّفه في العوض الواصل إليه، لعدم الدليل.

---

(١) الخلاف ٣: ١٥١/ المسألة ٢٣٩ من كتاب البيوع.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٠٤.

(٣) المكاسب: ٣١٢. وطبيعي أنَّ الشيخ الأعظم لم يصرّح بمصطلح الشرط الضمني وإنَّما أشار إلى واقعه ومعناه.

الاقباض فارغاً:

يجب اقباض العوض فارغاً من الأمتعة كما وجب أصل اقباضه، فإنّ الوجه المتقدّم لوجوب الاقباض كما يقتضي أصل الاقباض يقتضي كونه فارغاً، فلو سُلّم المبيع مشغولاً لزم تفريغه فوراً إن أمكن، فإن لم يمكن إلاّ بعد مدّة ثبت خيار الفسخ للمشتري.

وهل يلزم افتراض تضرّر المشتري وكونه جاهلاً؟

المناسب: العدم، لأنّ مقتضى الشرط الضمني ثبوت الخيار من دون الشرطين المذكورين وإن ظهر من الشيخ الأعظم اعتبارهما(١).

وهل يستحقّ المشتري أجرة على بقاء الأمتعة إلى زمان التفريغ؟

المناسب: ذلك، لتفويت البائع بعض المنافع على المشتري.

ولو احتاج التفريغ إلى ثقب جدار مثلاً فهل يجوز ذلك للبائع؟

ولو فعل فهل عليه ترميمه وإعادة الجدار إلى ما كان عليه أو دفع النقص دون إعادته؟

أمّا السؤال الأوّل فقد أجاب عنه الشيخ الأعظم: بالجواز بشرط إذن المشتري(٢)، ولم يضف على ذلك شيئاً.

ولعلّه يريد أنّه مع عدم إذنه ترفع القضيّة إلى الحاكم الشرعي ليحكم بما يراه.

والمناسب: جوازه بلا حاجة إلى إذن المشتري، فإنّ من باع داراً مثلاً مشغولة بالأمتعة فقد اشترط ضمناً أن يكون له الحقّ في إخراج الأمتعة بالطريق الممكنة ولو بالثقب.

---

(١) المكاسب: ٣١٣.

(٢) المصدر.

وأمَّا السؤال الثاني فينبغي الجواب: بلزوم الرجوع إلى العرف، فما يعدّه مثلياً _ بمعنى إمكان إعادته إلى حالته السابقة دون اختلاف _ تلزم إعادته كما كان، وما يعدّه قيمياً تلزم قيمته.

ولو كان المبيع أرضاً مزروعة فهل يجب على البائع إزالة الزرع؟

والجواب: إن حان وقت الحصاد لزم إزالته، لما تقدَّم من وجوب التسليم فارغاً، وإن لم يحن فقد اختار الشيخ الأعظم لزوم الصبر إلى أوانه تحفّظاً من ضرر البائع بالقلع، وأمَّا ضرر المشتري فهو منجبر بالخيار مع فرض جهله[1].

وفيه: قد يُدَّعى أنَّ العرف في مثله يرى أنَّ المشتري قد أقدم على إبقاء الزرع إلى بلوغ أوانه، فيكون شرطاً ضمنياً عليه، فإن تمَّ هذا فهو، وإلاَّ فالمناسب تخيير المشتري بين القلع مجّاناً والإبقاء مع الأجرة.

ودعوى تضرّر البائع بالقلع فيجوز له الإبقاء وتدارك ضرر المشتري بجعل الخيار له فلا يجوز له القلع **مدفوعة** بأنَّه معارض بمثله، فإنَّ إلزام المشتري بالإبقاء ضرر عليه أيضاً، والقاعدة لا تجري في مورد يلزم من جريانها ضرر على آخر.

إن قلت: إنَّ المشتري لا ضرر عليه بعد جعل الخيار له.

قلت: إنَّ غاية ما تدلُّ عليه قاعدة نفي الضرر هو ارتفاع الأحكام الشرعية التي يلزم منها ضرر، ولا يستفاد منها جعل حكم آخر يتدارك به الضرر، فإنَّ لسان القاعدة لسان نفيٍ لا إثبات.

---

(١) المصدر.

تلف المبيع قبل القبض:

إذا تمَّ عقد البيع وتلف المبيع بعد قبضه فلا كلام في كون تلفه من المشتري، لأنَّه المالك، وإنَّما الكلام فيما لو تلف قبل القبض.

وقد ادّعي الاتّفاق على ضمان البائع له ضمان معاوضة لا ضمان يد[١]، بمعنى أنَّه مضمون بالمسمّى دون العوض الواقعي من المثل أو القيمة.

واستدلَّ له الشيخ الأعظم بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوَّل: الإجماع.

الوجه الثاني: النبوي المشهور: «**كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه**»[٢].

بتقريب: أنَّه يدلُّ على صيرورة المبيع بعد تلفه من جملة أموال البائع، لظهور (من) في التبعيض، وهو غير معقول، إذ بعد تلفه يكون سالبة بانتفاء الموضوع ولا معنى لعدّه مالاً، فيلزم كون المقصود أنَّه يكون من ماله قبيل تلفه آناً ما، ولازمه انفساخ العقد قبل ذلك، إذ لا يمكن أن يصير من مال البائع حقيقة إلاَّ بالفسخ، وبذلك يثبت ضمان البائع للمبيع بعوضه المسمّى.

الوجه الثالث: رواية عقبة بن خالد: رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنَّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «**من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتَّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته**»[٣]، بالتقريب المتقدّم[٤].

---

(١) المصدر.

(٢) مستدرك الوسائل ١٣: ٣٠٣/ الباب ٩ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٢٣/ الباب ١٠ من أبواب الخيار/ الحديث ١.

(٤) المكاسب: ٣١٣.

وجميع هذه الوجوه كما ترى.

أمَّا الأوَّل فلاحتمال المدركية، كما هو واضح.

وأمَّا الثاني والثالث فلأنَّهما لو تمّا سنداً فيحتمل ورودهما مورد الكناية عن ثبوت الضمان على البائع لا أكثر، ولا يقصد التماشي مع ألفاظ الرواية.

والأجدر: التمسّك لذلك بالسيرة، فقد انعقدت على أنَّ المبيع إذا تلف قبل قبض المشتري له فليس للبائع مطالبته بثمنه ولو طالب لأنكر عليه العقلاء ذلك، وحيث لا يحتمل حدوث هذه السيرة فيثبت بعد عدم الردع إمضاؤها.

هذا لو كانت السيرة عقلائية، أمَّا لو كانت متشرّعية فلا حاجة إلى الإمضاء.

ولو حصل التلف بعد التخلية من البائع فهل يسقط الضمان عنه؟

اختار الشيخ الأعظم ذلك حتَّى بناءً على عدم كفاية التخلية في تحقّق القبض[1].

وهو غريب، فإنَّ لازمه كون التلف متحقّقاً قبل القبض فكيف يسقط الضمان؟!

نعم، يتمّ ما ذكره لو كان مستنده السيرة.

والمناسب أيضاً بناءً على السيرة الاكتفاء بقبض المشتري ولو من دون إذن البائع.

وفي حكم التلف ما إذا تعذَّر الوصول إلى المبيع، كما هو مورد رواية عقبة.

---

(١) المصدر: ٣١٤.

هذا كلّه في فرض التلف.

وأمَّا إذا فرض الإتلاف فتارةً يكون المتلف هو المشتري، وأخرى البائع، وثالثة شخصاً ثالثاً.

فإن كان المشتري فلا معنى للانفساخ والحكم بالرجوع بالثمن، لأنَّه هو الذي أتلف ملكه، وهذا واضح إذا كان عالماً بالحال، وكذا لو كان جاهلاً جهلاً لا يستند إلى البائع.

فإذا استند إليه _ كما لو قدَّم الطعام المبيع إلى المشتري الجاهل بأنَّه أصبح ملكه بالعقد فأكله _ فهو غارٌّ له، وكان ذلك بحكم إتلاف البائع.

بل ربَّما يقال ذلك حتَّى لو لم يكن غارَّاً، فإنَّ المشتري إذا أكل مبيعه مثلاً فلا يصدق أنَّه قبضه ما دام يجهل أنَّه ملكه سواء أكان البائع عند تقديمه الطعام عالماً أم جاهلاً.

هذا لو كان المتلف هو المشتري.

وأمَّا لو كان البائع فيمكن أن يقال: إنَّ المورد من موارد تعذّر التسليم فيتخيَّر المشتري بين الفسخ والرجوع بثمنه وبين الإمضاء والمطالبة بالمثل أو القيمة.

وأمَّا لو كان المتلف شخصاً ثالثاً فتارةً لا يمكن الوصول إليه فيكون بحكم التلف ويرجع المشتري بالثمن، وأخرى يمكن الوصول إليه فيكون المشتري مخيَّراً بين الفسخ فيطالب البائعَ بالثمن وهو بدوره يرجع على المتلف وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بالبدل الواقعي، ولا معنى للرجوع على البائع بذلك لأنَّ يده يدُ أمانة.

تلف الثمن قبل القبض:

ما تقدَّم كان ناظراً إلى تلف المبيع قبل قبضه، وأمَّا تلف الثمن قبله _ وهو لا يتصوَّر إلاَّ إذا كان عيناً خارجية _ فقد ادّعي عدم الخلاف في أنَّه كتلف المبيع في انفساخ العقد به وضمانه بالمثمن المسمّى.

واستدلَّ له الشيخ الأعظم بوجهين[1]:

الوجه الأوَّل: ذيل رواية عقبة المتقدّمة: «**فالمبتاع ضامن لحقّه حتَّى يردّ إليه ماله**» بناءً على أنَّ المقصود: أنَّ المشتري ضامن للثمن الذي هو حقُّ البائع إلى أن يردّه المشتري عليه ويقبضه.

وفيه: أوَّلاً: أنَّه _ بعد فرض تماميَّته سنداً _ وإن دلَّ على ضمان المشتري للثمن لكنَّه لا يدلُّ على أنَّه ضمان بالمسمّى لا بالبدل الواقعي.

وثانياً: أنَّه يدلُّ على أنَّ المشتري ضامن متى ما تحقَّقت تخلية البائع للمبيع بأن أخرجه من بيته بينما المُدَّعى هو الضمان بمعنى الانفساخ وإن لم يتحقَّق ذلك.

وثالثاً: أنَّه يدلُّ على أنَّ المشتري يضمن الثمن للبائع إذا تلف المبيع بعد تحقّق تخليته، فالحالة المنظورة هي تلف المبيع دون تلف الثمن.

الوجه الثاني: النبوي المتقدّم بناءً على صدق عنوان المبيع على الثمن على ما يظهر من بعض كلمات العلاَّمة، حيث ذكر أنَّ الشاة لو أكلت ثمنها ولم يكن ذلك الثمن بيد أحد انفسخ البيع، وعلَّل ذلك بقوله: (لأنَّ المبيع هلك قبل القبض)[2].

---

(١) المكاسب: ٣١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ١: ٤٧٤.

وفيه: أنّا لو سلّمنا تماميّة سنده فالتمسّك به فرع كون عنوان المبيع شاملاً للثمن، وهو لم يثبت، وكلام العلاّمة لا يصلح دليلاً.

والأجدر: التمسّك لذلك بالسيرة، فإنّها منعقدة على عدم التفرقة بين تلف المثمن وتلف الثمن.

تلف العوضين قبل القبض في غير البيع:

لو تلف العوضان قبل القبض في غير البيع فقد ذكر الشيخ الأعظم أنّه لم يجد في كلمات الأصحاب ما يدلُّ على حكم ذلك بشكل عامّ سوى ما يظهر من بعض مواضع التذكرة[١].

ولم يذكر قدّس سرّه شيئاً أكثر من ذلك، وكأنّه بهذا يريد أن يقول: إنَّ المناسب الرجوع إلى القاعدة، وهي تقتضي ضمان المالك.

والأجدر: تعميم الحكم بالضمان بمعنى الانفساخ تمسّكاً بالسيرة.

عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه:

لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فقد اختلف الفقهاء في جواز بيعه قبل قبضه.

فذهب المفيد والشيخ[٢] بل مشهور المتأخّرين إلى الكراهة[٣].

واختار آخرون ـ ومنهم الشيخ الأعظم ـ الحرمة[٤].

ومنشأ ذلك اختلاف الأخبار، وهي على طوائف ثلاث:

---

(١) المكاسب: ٣١٤.

(٢) المقنعة: ٥٩٦؛ النهاية: ٣٩٨.

(٣) الحدائق الناضرة ١٩: ١٦٨.

(٤) المكاسب: ٣١٥.

الأولى: ما دلَّ ظاهرها على الحرمة، كصحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعهُ حتَّى تقبضه إلاَّ أن تولّيه**»[١].

وصحيحة معاوية بن وهب: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: «**ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعهُ حتَّى تكيله أو تزنه إلاَّ أن تولّيه الذي قام عليه**»[٢]، وغير ذلك.

الثانية: ما دلَّ صريحها على عدم البأس الظاهر في الجواز، كرواية خالد بن حجّاج الكرخي: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام من الرجل ثمّ أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول: ابعث وكيلك حتَّى يشهد كيله إذا قبضه، قال: «**لا بأس**»[٣].

ورواية جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه، قال: «**لا بأس...**»[٤].

الثالثة: ما كانت ظاهرة في الكراهة، كرواية أبي بصير: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله، قال: «**لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه إلاَّ أن يولّيه كما اشتراه...**»[٥]، ومثله قوله: «**لا يصلح**» في صحيحة الحلبي[٦]، بناءً على ظهور (**لا يعجبني**) و(**لا يصلح**) في الكراهة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٦٨/ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

(٢) المصدر: الحديث ١١.

(٣) المصدر: الحديث ٣.

(٤) المصدر: الحديث ٦.

(٥) المصدر: الحديث ١٦.

(٦) المصدر: الحديث ٥.

وقد يجمع بين الطائفتين الأوليين بالحمل على الكراهة، إمَّا لأنَّ ذلك مقتضى الجمع العرفي، أو بقرينة الطائفة الثالثة.

هذا، والشيخ الأعظم جمع بتقييد الطائفة الثانية بالمرابحة، لوجهين:

أحدهما: إنَّ الجمع بالتقييد أولى في حدّ نفسه.

أقول: لعلَّ وجه الأولوية أنَّ الحمل على الكراهة يستلزم مخالفة ظاهر اللفظ الذي هو ظهور وضعي، بينما التقييد يستلزم مخالفة الظهور الإطلاقي الذي هو ليس ظهوراً وضعياً.

ثانيهما: إنَّ لازم ذلك أن لا يكون في التولية كراهة لأنَّها قد استثنيت، والحال أنَّ الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً[1].

والأجدر: لو كان سند الطائفة الثانية صحيحاً فالمناسب هو الجمع بالكراهة، لأنَّ التقييد بالتولية حمل على الفرد النادر، وهو مستهجن.

ولا يعارض ذلك بلزوم انتفاء الكراهة في التولية، إذ يجاب بوجاهة اختلاف مراتب الكراهة شدَّةً وضعفاً.

وبهذا يوجَّه ترجيح الحمل على الكراهة، لا بمثل جملة: **(لا يصلح)** أو **(لا يعجبني)**، فإنَّهما يلتئمان مع التحريم أيضاً.

هذا ولكن رواية خالد ضعيفة سنداً به، لعدم ثبوت وثاقته، ورواية جميل بعلي بن حديد.

وهل عدم الجواز وضعي أو تكليفي؟

ذكر الشيخ الأعظم أنَّ الوارد في كلماتهم عدم الجواز، وإسناد الجواز وعدمه إلى البيع ظاهر في الوضعي[2].

---

(١) المكاسب: ٣١٦.

(٢) المصدر.

والظاهر أنَّ ما ذكره قدس سره إشارة إلى دعوى انعقاد ظهور ثانوي عرفي في باب المعاملات على كون النهي إرشاداً إلى الفساد وليس تكليفياً.

* * *

المبحث الثالث عشر:

من أحكام البنوك

- مقدّمتان للبحث:
  - المقدّمة الأولى: حكم مجهول المالك.
  - المقدّمة الثانية: مالكية الحكومة والبنك الحكومي.

١) الودائع البنكية.

٢) السلف البنكية.

٣) السحب على المكشوف.

٤) تحصيل قيمة الشيكات.

٥) خصم الكمبيالات والشيكات.

٦) قبول الكمبيالات والشيكات.

٧) بطاقات الائتمان.

٨) الحوالات البنكية.

مقدّمتان للبحث

إنَّ للبنوك خدمات مختلفة نتعرَّض لبعضها لتعرُّف أحكامها الشرعية بعد ذكر مقدّمتين:

المقدّمة الأولى: حكم مجهول المالك:

مجهول المالك هو: (المال الذي لا يُعرف مالكه).

وهو أعمّ من اللقطة مطلقاً، فإنَّها: (المال الضائع الذي لا يُعرف مالكه) حيث قُيّد المال فيها بالضائع، قال في الجواهر: (الفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الأوَّل)[1].

وعليه: فكلٌّ لقطة مجهول المالك دون العكس، فمثل الأمتعة في دارٍ لا يعرف خبر صاحبها هي مجهول المالك وليست لقطة، لعدم الضياع.

ومنه يتّضح: أنَّ الأموال التي تحت يد الحكومة وبنوكها هي من مجهول المالك، كما ذهب إلى ذلك غير واحد من الأعلام.

ولذا فمن المناسب التعرّف على بعض أحكام العنوان المذكور فنقول:

كما يفترق مجهول المالك عن اللقطة موضوعاً فكذلك حكماً.

---

(١) جواهر الكلام ٣٨: ٢٧٢.

أمَّا اللقطة فيلزم تعريفها حولاً، ثمّ يتخيَّر الملتقط بين التصدّق بها عن صاحبها وإبقائها أمانة وأن يتملَّكها _ على ما هو المعروف بين الأصحاب _[١].

وأمَّا مجهول المالك فيلزم فيه الفحص عن مالكه حتَّى اليأس، ثمّ التصدّق به على ما يستفاد من بعض الروايات، كصحيحة يونس بن عبد الرحمن: سُئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر...: رفيق كان لنا بمكّة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منازلنا فلمَّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأيّ شيء نصنع به؟ قال: «**تحملونه حتَّى تحملوه إلى الكوفة**»، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع، قال: «**إذا كان كذا فبعه وتصدَّق بثمنه**»، قال له: على من جُعلت فداك؟ قال: «**على أهل الولاية**»[٢].

وأمَّا صحيحة معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام: رجل كان له على رجل حقٌّ ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحيٌّ هو أم ميّت ولا يعرف له داراً ولا نسباً ولا ولداً، قال: «**اطلب**»، قال: فإنَّ ذلك قد طال، فأتصدَّق به؟ قال: «**اطلبه**»[٣] الدالّة على لزوم الطلب والفحص فقط فلا يبعد أنَّها ناظرة إلى حالة عدم اليأس، خصوصاً وأنَّ وجوب الفحص بنحو التعبّد دون الطريقية بعيد، كما هو واضح.

وأمَّا رواية أبي علي ابن راشد: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جُعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلمَّا وفَّرت

---

(١) المصدر: ٢٩٥ - ٢٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٠/ الباب ٧ من أبواب اللقطة/ الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٧/ الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى/ الحديث ٢.

المال خُبِّرت أنَّ الأرض وقف، فقال: **«لا يجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغلَّة في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه»**، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: **«تصدَّق بغلَّتها»**[١] فهي لو تمَّت سنداً لا يبعد نظرها أو حملها على حالة إمكان الفحص.

روايات معارضة:

إنَّ الروايات في مجهول المالك على طوائف مختلفة، وما تقدَّم بعضها:

فمنها: ما دلَّ على أنَّ حكم مجهول المالك دفع الخمس وتملُّك الباقي، كصحيحة علي بن مهزيار الطويلة الواردة في باب الخمس، حيث جاء فيها: **«... فأمَّا الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كلِّ عام، قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ...﴾**[٢]**، والغنائم والفوائد يرحمك الله هي الغنيمة يغتنمها المرء، والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يُحتسَب من غير أبٍ ولا ابنٍ، ومثل عدوٍّ يُصطلَم فيؤخذ ماله، ومثل مالٍ يُؤخذ لا يعرف له صاحب...»**[٣].

وقد ذكر بعض الأعلام أنَّ (هذه الصحيحة صريحة في جواز تملّك مجهول المالك بعد إخراج خمسه)[٤].

وأُجيب: بأنَّها ليست في مقام البيان من ناحية الباقي بعد الخمس، ولعلَّها ناظرة إلى مثل الموجود في بطن الحيوان المشترى.

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٨٥/ الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات/ الحديث ١.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٥٠٢/ الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس/ الحديث ٥.

(٤) حاشية المكاسب للشيخ الإيرواني ١: ٣٣٧.

ومع التنزّل فأقصى ما في البين ثبوت الإطلاق دون الصراحة فتقيَّد بما دلَّ على وجوب التصدّق بمجهول المالك[١].

ولعلَّ الأولى الجواب: بأنَّها أجنبية عن مسألة مجهول المالك وناظرة إلى المال الذي لم يثبت له مالك رأساً، كالدرّة الموجودة في بطن حيوان وما شاكل ذلك.

والقرينة: أنَّها لم تقل: ومثل مال يؤخذ لا يعرف صاحبه، بل قالت: «لا يعرف له صاحب»، أي لا يدرى هل له صاحب أو لا، وهذا إذا لم يكن هو الظاهر فلا أقلّ من إجمالها، ومعه لا يعود مانع من التمسّك بما دلَّ على وجوب التصدّق بعد الفحص واليأس[٢].

ومنها: ما دلَّ على أنَّ حكم مجهول المالك حكم اللقطة، كرواية حفص بن غياث: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصُّ مسلم، هل يردُّ عليه؟ فقال: **«لا يردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فَعَلَ، وإلاّ كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلاّ تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له»**[٣].

وقد يشكل: أوّلاً: بأنَّ موردها وديعة اللصّ فيقتصر على موردها، وقد نقل الشيخ الأعظم أنَّ الأصحاب لم يتعدّوا منها إلى مطلق مجهول المالك[٤].

---

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦٣٥.

(٢) ولعلَّ هذا هو مقصود المحاضرات في العبارة المتقدّمة: (ولعلّها ناظرة إلى مثل الموجود في بطن الحيوان المشترى).

(٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٣/ الباب ١٨ من أبواب اللقطة/ الحديث ١.

(٤) المكاسب: ٧٠.

وثانياً: من جهة سندها فإنَّ القاسم بن محمّد _ أي الأصفهاني _ لم يوثَّق.

نعم، قد رواها المشايخ الثلاثة، فإن حصل من ذلك الوثوق فتنحصر المناقشة آنذاك من حيث الدلالة.

ومنها: ما دلَّ على لزوم الحفظ، كصحيحة هشام بن سالم: سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام وأنا جالس فقال: إنَّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي من أجره شيء ولا يعرف له وارث، قال: «**فاطلبوه**»، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: «**مساكين**» وحرَّك يده، قال: فأعاد عليه، قال: «**اطلب واجهد، فإن قدرت عليه وإلاَّ فهو كسبيل مالك حتَّى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به: إن جاء له طالب أن يدفع إليه**»[1].

وهي محمولة على عدم حصول اليأس، لبُعد وجوب الفحص حتَّى مع اليقين بعدم العثور.

ولعلَّ قوله عليه السلام: «**مساكين**» يشير إلى ذلك، أي هم مساكين بتسرُّعهم في دعوى عدم وجدانه واليأس من ذلك.

على أنَّ مورد الصحيحة هو الحقُّ الكلّي، ولعلَّ له خصوصية لعدم كونه في معرض التلف، ولازم هذا الالتزام في خصوص باب الديون بالتخيُّر بين التصدّق والإمساك جمعاً بينها وبين ما تقدَّم ممَّا دلَّ على وجوب التصدُّق، كما اختاره بعض الأعلام[2].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٦/ الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى/ الحديث ١.

(٢) حاشية المكاسب للسيّد اليزدي: ٣.

ومنها: ما دلَّ على لزوم التصدّق بدون فحص، كرواية علي بن أبي حمزة: كان لي صديق من كتّاب بني أميّة فقال لي: استأذن لي على أبي عبد الله عليه السلام، فاستأذنت له عليه فأذن له، فلمَّا أن دخل سلَّم وجلس، ثمّ قال: جُعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً وأغمضت في مطالبه، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: **«لولا أنَّ بني أميّة وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلاّ ما وقع في أيديهم»**، فقال الفتى: جُعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: **«إن قلت لك تفعل؟»**، قال: أفعل، قال له: **«فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به...»**[1].

وقد يشكل: بأنَّها لو تمَّت سنداً فالمقصود: ومن لم تعرف بعد الفحص تصدَّقت به، وإلاّ فلا يحتمل أن يكون المقصود جواز التصدّق بدون أيّ فحص حتَّى القليل منه.

وقد يشكل أيضاً: بأنَّها معارضة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٩٩/ الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ١. وتمام الرواية: **«... وأنا أضمن لك على الله الجنّة»**، فأطرق الفتى طويلاً، ثمّ قال له: لقد فعلت جُعلت فداك، قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلاّ خرج منه حتّى ثيابه التي كانت على بدنه، قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة، قال: فما أتى عليه إلاّ أشهر قلائل حتّى مرض فكنّا نعوده، قال: فدخلت يوماً وهو في السَوْق ففتح عينيه، ثمّ قال لي: يا علي وفى لي والله صاحبك، ثمّ مات فتولّينا أمره، فخرجت حتّى دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فلمّا نظر إليَّ قال لي: **«يا علي وفينا والله لصاحبك»**، فقلت: صدقت جُعلت فداك والله هكذا، والله قال لي عند موته.

الأمانـــاتِ إلى أَهْلِهـــا﴾[١] الـدالّ علـى لـزوم الفحـص مقدّمـة للإيصـال إلـى المالك، فيكون بينه وبين الرواية عموم وخصوص من وجه.

توضيحه: أنَّ الآيـة أعـمُّ مـن جهـة شـمولها الأمانـة المالكيـة والشـرعية بينمـا تخـتصّ الروايـة بالشـرعية[٢]، والروايـة أعـمُّ مـن جهـة شـمولها لحالـة الـتمكّن مـن الفحـص والأداء إلـى المالـك وعدمـه، لـدلالتها علـى وجـوب التصـدّق مطلقـاً سـواء أمكـن الفحـص والأداء إلـى المالـك أم لا، بينمـا تختصّ الآية بحالة التمكّن منهما[٣].

وعلـى هـذا تكـون مـادَّة الاجتمـاع والمعارضـة هـي حالـة إمكـان الفحـص والأداء إلـى المالـك أو الشـكّ فـي ذلـك، فـإنَّ مقتضـى إطـلاق الآيـة وجـوب الفحـص بينمـا مقتضـى إطـلاق الروايـة عدمـه، وبعـد المعارضـة فـي وجـوب الفحـص يتسـاقطان، ويرجـع إلـى عمـوم مـا دلَّ علـى المنـع مـن التصرّف في مال الغير بدون إذنه المقتضي لعدم جواز التصدّق[٤].

ويدفعـه: أنَّـه مـع إذن الـوليّ الشـرعي فـي التصـدّق _ المسـتفاد مـن الرواية _ لا يكون التصدّق مخالفاً لمقتضى أداء الأمانة.

ومـع التنـزّل يلـزم تقـديم إطـلاق الكتـاب الكـريم _ بنـاءً علـى كفايـة موافقـة الإطـلاق فـي التقـديم _ ولا معنـى للمعارضـة بعـد كـون مـا خـالف كتاب الله زخرفاً[٥].

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) إذ مـا تجمَّـع عنـد الشـخص المـذكور فـي الروايـة هـو أمانـة بيـده مـن قبـل الشـارع مـا دام يقصد الحفظ.

(٣) إذ لا يحتمل الأمر بأداء الأمانة إذا لم يمكن ذلك.

(٤) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦١٧ و٦٢٩.

(٥) وسائل الشيعة ٢٧: ١١١/ الباب ٩ من أبواب صفات القاضي/ الحديث ١٤.

والمتعيّن ـ بعد هذا العرض لطوائف الأخبار ـ: وجوب الفحص إلى حدّ اليأس، ثمّ التصدّق.

أمور ترتبط بالمسألة:

هناك أمور ثانوية ترتبط بمسألتنا هذه نذكر اثنين منها:

الأمر الأوّل: تحصيل الإجازة:

هل يلزم في جواز التصدُّق استجازة الحاكم الشرعي؟

قد يُجاب بالإيجاب لوجوه:

الوجه الأوّل: إنَّ الحاكم الشرعي وليّ الغائب، ومقتضى ذلك لزوم استجازته.

وفيه: أنَّ ولاية الحاكم على الغائب إذا كانت ثابتة ـ باعتبار كونه القدر المتيقَّن في الموارد التي يجزم بضرورة التصرّف فيها ـ فهي تختصّ بما إذا لم يجعل الشارع الولاية لغيره، والمفروض أنَّنا استفدنا من الروايات السابقة جعل الولاية على التصرُّف لمن بيده المال.

الوجه الثاني: إنَّ الحاكم الشرعي حيث إنَّه أعرف بموارد الصرف فلا بدَّ من استجازته، لعدم الجزم بجواز التصرّف في مال الغير من دون ذلك.

وقد اختار ذلك السيّد اليزدي، وربَّما يظهر من الشيخ الأعظم الميل إليه[1].

وفيه: أنَّ الحاكم الشرعي أعرف بموارد الصرف على مستوى الحكم الكلّي، وأمَّا على مستوى تشخيص الموضوع فغير مسلَّم، إذ ربَّما يكون غيره أعرف لكثرة مخالطته مع الناس.

---

(١) حاشية المكاسب للسيّد اليزدي: ٣٧؛ المكاسب للشيخ الأعظم: ٧١.

الوجه الثالث: رواية داود بن أبي يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال رجل: إنّي قد أصبت مالاً وإنّي قد خفت فيه على نفسي ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلَّصت منه، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: **«والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟»**، قال: أي والله، قال: **«فأنا والله، ما له صاحب غيري»**، قال: فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره، قال: فحلف، فقال: **«اذهب فاقسمه في إخوانك ولك الأمن ممّا خفت منه»**، قال: فقسَّمته بين إخواني[1].

وقد يشكل: بأنَّها واردة في واقعة شخصية، ويحتمل كون المال الذي وقع تحت يد السائل ملكاً شخصياً للإمام عليه السلام قد ضاع منه وعثر عليه السائل، ولذلك قال عليه السلام له: **«ما له صاحب غيري»**.

أو يفترض أنَّ صاحب المال كان بحسب علم الإمام عليه السلام قد مات وليس له وارث سواه، أو أنَّ المال كان من صفايا دار الحرب المختصَّة به عليه السلام[2].

وما ذُكر لو تمَّ فهو، وإلاَّ فيشكل من حيث السند، فإنَّ الرواية قد رواها الشيخ الكليني عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن موسى بن عمر، عن الحجّال، عن داود بن أبي يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، والكلُّ ثقات عدا موسى بن عمر، فإنَّه مردَّد بين الثقة وغيره.

نعم، قد رواها الشيخ الصدوق عن الحجّال، عن داود بن أبي يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام إلاَّ أنَّ ذلك لا ينفع، لأنَّه لم يذكر في المشيخة طريقه إليه.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٠/ الباب ٧ من أبواب اللقطة/ الحديث ١.

(٢) حاشية المكاسب للإيرواني: ٦٢؛ محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٦٣٣.

هذا، ولكن يبقى الاحتياط بمراجعة الحاكم الشرعي لإجازة التصدّق أمراً وجيهاً، للرواية المذكورة التي قد يستفاد منها أنَّ مجهول المالك ملك الإمام عليه السلام المحمولة على ولايته.

ولو كانت تامَّة السند لكان المناسب الحكم بالتخيير بين التصدّق والتقسيم بين الإخوان جمعاً بينها وما سبق.

وقد يقال بإمكان تحصيل طريقين للشيخ الصدوق إلى الحجّال:

١ ـ ما ذكره الشيخ الصدوق في المشيخة في طريقه إلى صفوان بن مهران الجمّال، إذ قال ما نصّه: (وما كان فيه عن صفوان بن مهران الجمّال فقد رويته عن... ورويته عن أبي رضي الله عنه، عن محمّد بن يحيى العطّار، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن موسى بن عمر، عن عبيد الله بن محمّد الحجّال، عن صفوان بن مهران الجمّال)[1].

٢ ـ جاء في الفهرست في ترجمة الحجّال ما نصّه: (له كتاب أخبرنا به الشيخ المفيد قدس سره، عن أبي جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه، عن أبيه، عن علي بن الحسن بن علي الكوفي، عن أبيه، عن الحجّال)[2].

ويردُّ الأوّل: وجود موسى بن عمر في الطريق.

على أنَّه يحتمل كون الطريق المذكور خاصّاً بكتاب صفوان، ولا يدلُّ على أنَّ كلَّ ما رواه عن الحجّال فقد رواه بهذا الطريق.

والثاني: احتمال وجود نسختين لكتاب الحجّال يروي إحداهما بالطريق المذكور وهي لا تشتمل على الرواية المذكورة، ويروي ثانيتهما التي تشتمل عليها في الفقيه بطريق آخر يحتمل أنَّ فيه موسى بن عمر.

---

(١) مشيخة الفقيه ٤: ٢٥.

(٢) فهرست الشيخ الطوسي: ١٠٢/ التسلسل ٤٢٨.

الأمر الثاني: بعض أحكام المسألة:

١ ـ لو عرف المالك وتعذّر الوصول إليه فماله بحكم مجهول المالك، إذ لا يحتمل عرفاً ثبوت الخصوصية لمجهوليّة المالك في لزوم الفحص ثمّ التصدُّق.

بل ذلك هو مورد صحيحة يونس بن عبد الرحمن المتقدّمة، فلاحظ.

ومن هنا قوّى بعض الأعلام التعامل مع سهم الإمام عليه السلام معاملة المال المجهول المالك(١).

٢ ـ لو يئس من العثور على المالك قبل الفحص فهل يبقى لازماً؟

المناسب: العدم، إذ احتمال التعبّد في وجوب الفحص بعيد جدّاً.

وتؤكّد ذلك صحيحة يونس المتقدّمة، فإنّه حيث فرض اليأس وعدم إمكان الفحص أمر عليه السلام بالتصدّق.

٣ ـ لا بدّ أن يكون التصدّق على خصوص الفقراء، لانصرافه من الأمر بالتصدّق.

٤ ـ هل يلزم في التصدُّق كونه عن صاحب المال؟

المناسب: العدم، إلاّ إذا ادّعي الانصراف إلى ذلك.

المقدّمة الثانية: مالكية الحكومة والبنك الحكومي:

وقع البحث في أنّ الحكومة والبنك الحكومي هل يملكان فلا يجري على ما تحت يدهما عنوان مجهول المالك أو لا يملكان فيجري ذلك؟

ولا بدّ في البدء من الالتفات إلى أنّ قابلية الجهة للتملّك ينبغي أن

---

(١) جواهر الكلام ١٦: ١٧٧.

تكـون أمـراً واضـحاً، لأنَّ الملكيـة أمـر اعتبـاري، وهـو سـهل المؤونـة، وبالإمكان اعتبار الجهة مالكة.

وكـذا ينبغـي أن يكـون واضـحاً تحقُّـق ملكيـة الجهـة ووقوعهـا فـي الجملة، كملكية الفقراء للزكاة أو الوقف.

وعليه: فالتشكيك في مالكية الجهة ليس من أجل ذلك، بل لوجهين:

أحـدهما: إنَّ ثبـوت الملكيـة لكـلّ شـيء بنحـو التحقّـق الفعلـي يحتـاج إلـى دليـل، فملـك زيـد لـداره مـثلاً هـو لأجـل شـرائها، وقـد دلَّ الـدليل علـى أنَّ كـلّ مـن اشـترى شـيئاً مَلَكَـهُ، وعنـوان الفقـراء يملـك الزكـاة لقيـام الـدليل علـى ثبـوت الملكيـة للعنـوان المـذكور، وعنـوان العلمـاء فـي بـاب الوقـف تثبـت لـه الملكيـة، لمـا دلَّ علـى أنَّ الوقـوف علـى حسـب مـا يوقفهـا أهلهـا، وكذا الحال في بقيَّة الموارد التي تثبت فيها الملكية للجهة.

وهـذا بخـلاف عنـوان الحكومـة والبنـك، فإنَّـه حيـث لـم يقـم دليـل على تملّكه فلا يمكن الحكم بالتحقّق الفعلي.

ثانيهما: لو سُلّم بملكية العنوان المذكور فيمكن أن يقال: إنَّ الجهة المالكة تحتاج إلى ممثّل ووكيل شرعي يتصرَّف عنها، فالممثّل الشرعي في باب الوقف مثلاً هو الناظر على الوقف المنصوب من قبل الواقف، والممثّل عن الفقراء في باب الزكاة هو الإمام عليه السلام أو نائبه، وهذا بخلاف عنوان الحكومة والبنك، إذ لا يوجـد ممثّـل ذلـك، فـرئيس البنـك والموظّفـون الـذين يعملـون فيـه وإن كـانوا يقبضون عن البنك الأموال التي تودع فيه ويسدّدون القروض عنه ويشخّصون الكلّي الثابت في الذمَّة في عين شخصية إلاَّ أنَّ كلّ ذلك بلا ممثّلية شرعية، إذ لا دليل شرعي يدلُّ على نصبهم لذلك.

هذا حاصل الوجهين.

والفارق بينهما: أنَّه على الثاني يلزم التفصيل بين الحكومة العادلة وغيرها، بخلافه على الأوَّل كما هو واضح.

نتائج مجهوليَّة المالك:

هناك بعض النتائج التي تترتَّب على جريان حكم مجهول المالك على الأموال التي هي تحت يد الحكومة والبنوك.

ولا يراد أن يُدَّعى أنَّها محاذير ـ إذ قد يُلتزم بها كلاً أو جلاً ـ بل مجرَّد نتائج نريد أن نذكر بعضاً منها:

١ ـ لو أودع شخص مالاً لدى بنك حكومي لم تشتغل ذمَّة البنك به، وكان ذلك بمثابة إتلافه، لأنَّه لم يودعه البنك إلاَّ من خلال الموظَّف الخاصّ، وهو ليس ممثّلاً شرعياً عنه.

كما لا تشتغل ذمَّة الموظَّف به، لأنَّ المودع لم يقرضه بل أقرض عنوان البنك.

ويترتَّب على هذا وجوب تخميسه بمجرَّد إيداعه ولا إمهال إلى نهاية الحول، لأنَّ كلّ فائدة يحصل عليها الإنسان تكون مشتركة بينه وبين أصحاب الخمس بمجرَّد حصولها، غايته رُخّص في التأخير إلى نهاية الحول لاستثناء ما يحتمل حصوله من مؤونة متجدّدة، فإذا فرض الإتلاف الفعلي فلا رخصة في التأخير بل يجب الدفع فوراً.

٢ ـ جواز أخذ الأموال من البنك بشرط الفائدة، لعدم تحقّق الإقراض، لعدم مالكيته لما تحت يده من أموال.

ولو سُلّمت فلا ممثّل شرعياً يمكنه إقراضها، فيكون أخذها أخذاً لمجهول المالك، وبالتالي فالآخذ لا يمكنه أن ينوي الإقتراض بل ينوي

أخذ مجهول المالك، وأمّا جواز دفعه الفائدة بعد ذلك فلكونه مجبراً عليه، بل هي ليست فائدة على القرض أصلاً ليلزم الإشكال.

٣ ــ المودع لأمواله في البنك إذا رجع إليه لاستردادها فما يأخذه يكون مجهول المالك، لأنّ الموظّف لم يدفع من أموال نفسه بل من أموال البنك الذي هو ليس بمالك.

وعلى تقدير كونه مالكاً لم يكن الدفع من قبل ممثّله الشرعي، وعلى هذا يكون المأخوذ منه مجهول المالك، وبالتالي يكون بحاجة في جواز التصرّف فيه إلى إجازة الحاكم الشرعي.

٤ ــ إنّ لازم ما تقدَّم عدم وجوب الخمس على الموظَّفين والعمّال الذين لا يستلمون رواتبهم بل تنزَّل إلى حسابهم دون قبض فعلي ثمّ يتمُّ تداولها بعد ذلك من خلال الشيكات، فإنَّه ما دام لم تقبض فلا تصير ملكاً لهم ــ فإنّ مجهول المالك لا يملك إلاّ بالقبض ــ وبالتالي لا يجب الخمس فيها لاختصاصه بالمملوك.

وكذا الحال بالنسبة إلى كثير من التجّار الذين يتداولون أموالهم من خلال الشيكات، فإنَّها لا تصير ملكاً لهم إلاّ إذا قبضت، ويبدأ الحول من حين القبض.

٥ ــ يلزم تخميس المال أحياناً أكثر من مرَّة، كما إذا أودع أوّلاً ثمّ سحب ثمّ أودع، وهكذا، فإنَّه بالإيداع الأوّل يتحقَّق الإتلاف فيجب الخمس، ثمّ إذا سحب وقبض صار المسحوب الذي هو مجهول المالك ملكاً جديداً فيجب تخميسه متى ما أودع ثانية، وهكذا في كلّ إيداع وسحب.

٦ ــ إنّ الحقوق الشرعية تحوَّل في زماننا عادةً من خلال البنوك فإذا كانت أموالها مجهولة المالك يلزم انتفاء عنوان سهم الإمام عليه السلام وسهم السادة

والكفّارات وغيرها، إذ يصبح الكلّ مجهول المالك بمجرَّد الإيداع فيها، وبالتالي يلزم جواز أخذ غير السادة لسهم السادة، لنفس النكتة.

٧ ـ يلزم عند إيداع الشخص أمواله لدى البنك الحكومي عدم الحقّ له في سحبها وأخذها إذا كان غنياً، لأنَّها تصبح مجهولة المالك، وهو خاصّ بالفقراء.

اللّهمّ إلاَّ أن يُدَّعى القطع برضا الشارع باستلام كامل المال أو أكثره أو يُدَّعى جواز دفع أكثره إليه من باب الأجرة على تحصيل عنوان مجهول المالك.

٨ ـ يلزم التصدّق بقيمة السكَّر والشاي والأرز وما شاكل ذلك ممَّا تقوم الحكومة باستيراده وتوزيعه على الأفراد.

كما يلزم التصدّق بقيمة مقدار التصرّف ـ المتحقّق بالدخول والخروج والبقاء ـ في الدوائر الحكومية سواء كانت من قبيل دائرة الجوازات أو محطّات القطر أو مراكز المطار أو غيرها.

نعم قد يقيَّد ذلك بما إذا علم بملكية المسلم لذلك سابقاً، وإلاَّ فلا يجري عليه حكم مجهول المالك.

إشكالات في المقام:

قد يشكل على جريان حكم مجهول المالك على أموال الحكومة وبنوكها بعدَّة إشكالات:

الإشكال الأوَّل: إنَّ ما دلَّ على وجوب التصدّق بمجهول المالك كصحيحة يونس المتقدّمة قاصر عن الشمول لمثل المقام، فإنَّه وارد في المال الذي له مالك شخصي لا يحرز رضاه، وهو لا يشمل مثل المقام، فإنَّ أموال الحكومة وبنوكها ليست مملوكة لشخص.

وعلى تقدير كونها كذلك ـ كما إذا أودع شخص ماله لدى البنك وخوّله بالتصرّف فيه ـ فهناك إحراز لرضا المودع بالتصرّف.

وإذا قيل: إنَّ أموال البنوك عادةً هي قيم الثروات الطبيعية ـ من بترول وغيره ـ التي هي ملك الإمام عليه السلام، ولازمه كونها أموالاً لشخص معيَّن هو الإمام عليه السلام، وحيث لا يمكن إيصالها إليه فتصير بمثابة مجهول المالك.

قلنا: إنَّ كون الثروات الطبيعية ملكاً له عليه السلام لا يستلزم كون أثمانها كذلك، لعدم الملازمة بعد كون النقود الورقية مصنوعة من النباتات ونحوها ممَّا هو من المباحات العامّة.

وعليه: فعَدُّ أموال البنوك من مجهول المالك إن كان من هذه الجهة فقد اتَّضح جوابه.

وإن كان من جهة كونها أموالاً للمودعين فقد عرفت إحراز رضاهم عادةً.

وإن كان من جهة كون قسم منها من الفوائد الربوية الباقية على ملك أربابها المجهولين فيلزم اختصاص مجهولية المالك بالبنوك الربوية وعدم التعميم لمطلق البنوك الحكومية.

على أنَّ اختلاط الحلال بالحرام لا يصيّر المجموع مصداقاً لمجهول المالك بل يحلُّ ـ حتَّى للغني ـ متى ما دفع خمسه، كما هو مقرَّر في مبحث الخمس.

الإشكال الثاني: دلَّت بعض الروايات على جواز أخذ جوائز

السلطان بلا حاجة إلى التصدّق بها أو ببعضها[١]، كصحيحة محمّد بن مسلم وزرارة: سمعناه يقول: «**جوائز العمّال ليس بها بأس**»[٢].

وجاء في بعضها جواز الشراء من الظالم، كصحيحة معاوية بن وهب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري من العامل الشيء وأنا أعلم أنّه يظلم، فقال: «**اشتر منه**»[٣]، وقد أفتى على طبقهما الفقهاء.

وتقريب الدلالة: أنّ جوائز الظالم إذا جاز أخذها بلا تعامل معها معاملة مجهولة المالك فبالأولى لا يتعامل كذلك مع ما يؤخذ بإزاء جهود مثل المعلّم والطبيب وغيرهما من موظّفي الدولة أو بسبب وضع الأموال في البنك ثمّ سحبها من جديد أو بسبب دفع الحكومة مالاً كتعويض عمّا تهدمه من الدور.

إن قلت: لعلّ جوائز السلطان مجهولة المالك، والإمام عليه السلام أجاز أخذها بلا حاجة إلى تصدُّق من باب أنّه وليّ الفقراء.

قلت: إنّ الفقهاء لم يلتزموا بذلك وفهموا من النصوص عمومية الحكم إلى يوم القيامة.

إن قلت: إنّ الروايات السابقة أجنبية عن المقام، لاحتمال أن يكون الحكم بإباحة جوائز العمّال من باب التمسّك بقاعدة اليد بعد احتمال كون المال ملكاً خاصّاً بالعامل.

قلت: إنّ هذا وإن كان محتملاً في حقّ بعض العمّال ولكن إطلاق جواب الإمام عليه السلام يعمُّ العامل الذي يعلم بأنّ كلّ ما تحت يده هو من أموال الحكومة أو يعلم بأنّ خصوص ما دفعه جائزة هو كذلك.

---

(١) وقد عقد لها في وسائل الشيعة الباب ٥١، من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٤/ الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٢١٩/ الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٤.

الإشكال الثالث: إنّ الإسلام جاء كنظام يعالج جميع مجالات الحياة إلى يوم القيامة، وموقفه إزاء البنوك لا يخلو من أحد احتمالين:

١ ـ رفض فكرة البنوك من الأساس في نظامه.

٢ ـ ارتضاءه لذلك بشرط إجراء حكم مجهول المالك عليه وتقييد جواز التصرّف فيه بإجازة الفقيه.

والأوَّل غير محتمل بعد كون ذلك ضرورة من ضرورات الحياة.

والثاني لا يعالج المشكلة بشكل تامّ، إمَّا لأنَّ ما يدفعه المكلَّف عادةً ـ من أجور العبادات الاستيجارية أو الحجّ أو أموال الصدقات والنذور في حال تحويلها بتوسّط البنك ـ لا يرغب في تحوّله إلى أموال مجهولة المالك التي هي خاصّة بالفقراء وليست كأمواله الخاصّة.

أو لأنَّ ربط كلّ مكلَّف بإجازة الحاكم الشرعي إنَّما يحلُّ المشكلة من زاوية الفرد دون المجتمع ككلّ، والإسلام ـ كما نعلم ـ جاء كنظام لعموم المجتمع.

وملاحظة الفقيه هذا المعنى أمر ضروري في مقام الاستنباط.

وعلى سبيل المثال: ذكر في مبحث الانسداد أنَّه بعد انسداد باب العلم والعلمي يكون المتَّبع هو الظنّ دون الاحتياط، لأنَّه حرجي، فأُجيب بأنَّ المناسب لزوم الاحتياط إلى أن يلزم الحرج فترفع اليد عنه، أي إنَّ اللازم هو تبعيض الاحتياط.

وهذا الجواب قد غفل فيه ما أشرنا إليه، فإنَّ الاحتياط وإن كان أمراً ممكناً للفقيه ولبقيَّة أهل العلم وبعض المتشرّعة ولكن لا يحتمل بناء المجتمع الإسلامي ككلّ عليه.

ومثال آخر: قاعدة لا ضرر، فقد ذكر بعض أنَّ المقصود منها نفي الحكم الضرري، فأُشكل عليه بأنَّ كثيراً من الأحكام ضررية، كالديات والزكاة والخمس والقصاص وما شاكل ذلك.

وهذا الإشكال قد غفل فيه عمَّا أشرنا إليه أيضاً، وإلاَّ فلا معنى له، فإنَّ حياة المجتمع تتوقَّف على تشريع الديات ونحوها، فإنَّها نفع للمجتمع وحياة له، والضرر إنَّما يثبت من عدمها لا من وجودها.

والمقصود من كلّ هذا ليس إثبات أنَّ الحكومة والبنك يملكان، بل إثبات أنَّه يتعامل مع أموالهما معاملة معلوم المالك لا أكثر.

نعم، هناك فارق بين الوجهين الأوَّلين والوجه الثالث، فإنَّهما ينفيان الحاجة إلى التصدُّق والتعامل معاملة مجهول المالك ولا يثبتان الآثار المترتّبة على الملكية، كصحَّة الاقتراض من البنك المتفرّعة على ملكية البنك التي لا تثبت بهما _ الوجهين الأوَّلين _ بخلاف الوجه الثالث، فإنَّه يثبت ذلك أيضاً.

عود إلى صلب الموضوع:

باتّضاح المقدّمتين المذكورتين نعود إلى عرض بعض أعمال البنوك لتعرّف حكمها الشرعي فنقول: إنَّ من بين أعمال البنوك عملين بارزين يقابل أحدهما الآخر:

أحدهما: الإيداع، وهو أن يدفع الشخص إلى البنك مالاً بعنوان ما يسمّى بالوديعة.

ثانيهما: القرض، وهو أن يدفع البنك مالاً إلى شخص بعنوان القرض والسلفة.

والكلام يقع في هذين القسمين على الترتيب.

١ - الودائع البنكية:

للإيداع لدى البنوك أنحاء ثلاثة:

النحو الأوّل: أن يدفع الشخص إلى البنك مبلغاً معيَّناً على أن يكون له الحقّ في سحبه متى أراد، ويصطلح عليه بالحساب الجاري أو الوديعة تحت الطلب.

وفي هذا النحو لا يقدّم البنك فائدة إلى المودع، إذ الغرض التحفّظ على المال لا أكثر.

النحو الثاني: أن يدفع الشخص المبلغ على أن يبقى فترة معيَّنة يتَّفق عليها الطرفان، ولا يكون له الحقّ في السحب خلالها، ويصطلح عليه بالوديعة الثابتة أو لأجَل.

والبنك في هذا النحو يقدّم للشخص فائدة بمقدار خاصّ.

النحو الثالث: كالأوّل، ولكنَّه كلَّما بقي فترة أكبر دفع له البنك فائدة أكبر، فتكون لهذا النحو خصوصية كلّ من النحوين السابقين، ويصطلح عليه بوديعة التوفير.

ولا بدَّ قبل بيان حكم هذه الأنحاء من تقديم مقدّمة في حقيقة ما يدفع إلى البنك باسم الوديعة وهل أنَّه وديعة حقّاً أو يرجع في واقعه إلى القرض؟

إنَّ بيان ذلك يتوقَّف على بيان الفرق بين الوديعة بالمعنى الفقهي والعارية والقرض فنقول:

إنَّ الوديعة فقهاً هي ائتمان الآخر على حفظ مال مع بقاءه على ملك مالكه.

ومن لوازمها عدم جواز تصرّف الوَدَعي فيها بغير الحفظ من دون إذن المودع، بل حتَّى مع إذنه، وإلاَّ صارت عارية.

وهذا يعني أنَّ عنوان الوديعة والإذن في التصرّف لا يجتمعان.

وأوضح منه في الخروج عن عنوان الوديعة ما إذا أذن المودِع للوَدَعي في التصرّف بنحو الإتلاف، بل مثل هذا يخرج عن العارية أيضاً.

والوجه: أنَّ لازمهما بقاء العين مملوكة لصاحبها من دون تصرّف إمَّا مطلقاً كما في الوديعة أو مع التصرّف غير المتلِف كما في العارية.

وهذا بخلاف القرض، إذ يفترض فيه خروج المال عن ملك صاحبه وصيرورته ملكاً للمقترض بشرط ضمان البدل.

ومن هذا يتَّضح أنَّ ما يدفع إلى البنوك لا يرجع في حقيقته إلى الوديعة ولا إلى العارية بل إلى القرض، لأنَّه قد خوَّل البنك في التصرّف في المال بنحو الإتلاف.

ولو تنزَّلنا وافترضنا أنَّه وديعة قد أذن المالك في التصرّف فيها فلازم بقاء المال على ملك صاحبه كون الأرباح له أيضاً، والحال أنَّها ترجع إلى البنك، فلا بدَّ وأن يفترض أنَّ المالك قد أذن حتَّى في إزالة ملكية المال عنه، وحينئذٍ نسأل: هل أذن في ذلك مجّاناً أو بشرط ضمان البدل؟ والمتعيَّن هو الثاني الذي هو عبارة أخرى عن القرض.

وقد تقول: لماذا لا نفترض أنَّ المال المدفوع إلى البنك وديعة ولكن لا بلحاظ شخصه بل بلحاظ ماليَّته، فالماليَّة تبقى محفوظة لدى البنك، والذي يتبدَّل هو اللون والمظهر الخاصّ للمال؟

وجوابه: أنَّ هذا وجيه لو بقي المال مع طروّ التغيّرات على شكله فقط، وأمَّا لو لم يبقَ رأساً _ كما لو دفعه البنك إلى آخر إمَّا قرضاً أو مضاربةً أو غير ذلك _ فلا تكون الماليَّة باقية.

إذا عرفت هذا نعود إلى بيان حكم الأنحاء الثلاثة للوديعة:

الحساب الجاري:

إنَّ ما يدفع إلى البنك بعنوان الحساب الجاري يرجع في حقيقته ــ على ما مرَّ بيانه في المقدّمة ــ إلى إقراض المبلغ للبنك من دون تحديد أجل له بحيث يكون للدافع الحقّ في الرجوع به متى ما أراد، وإذا رجع وأخذه كان ذلك استيفاء لحقّه.

فالحساب الجاري ــ على هذا ــ يكون راجعاً إلى إقراض في أوَّله واستيفاء للحقّ في آخره.

ويحتمل ــ على بُعْدٍ ــ كونه إقراضين، فعند الإيداع يكون المودع هو المقرض للبنك، وعند السحب يكون البنك هو المقرض للمودع، وبعد تساوي القرضين في المقدار يحصل التهاتر القهري.

وسواء فسَّرناه بهذا أو بذاك فهو جائز، إذ لا تشترط فيه الفائدة ليلزم محذور الربا.

نعم، بناءً على أنَّ أموال البنوك من مجهول المالك قد يُدَّعى أنَّ إعطاء المال إلى البنك بمنزلة إتلافه شرعاً، لأنَّ ما يمكن استرجاعه من البنك ليس ملكاً للبنك بل هو من مجهول المالك.

ويترتّب على ذلك: عدم جواز إيداع الشخص أرباح سنته في البنوك الحكومية إلاَّ بعد إخراج خمسها، لأنَّه ليس مأذوناً في إتلافها وإن أُذن في صرفها في المؤونة، فلو أتلفها ضمن الخمس.

ولكن هذا مبني على كون أموال البنوك الحكومية من مجهول المالك، وإلاَّ لم يلزم ما ذكر.

الودائع الثابتة وودائع التوفير:

وأمَّا الإيداع لدى البنك بالنحوين الأخيرين فهو محرَّم، لأنَّ

مرجعه إلى القرض كما تقدَّم، والإقراض بشرط الفائدة مصداق للربا المحرَّم، إلاَّ إذا كان البنك للكافر فلا محذور في ذلك بناءً على جواز أخذ المسلم الزيادة من الكافر.

٢ - السلف البنكية:

تقدَّم أنَّ العمل الثاني البارز للبنوك هو تقديم السلف _ القروض _ لعملائها، وهذا إن كان مجرَّداً عن اشتراط الفائدة فلا محذور فيه شرعاً، وإلاَّ كان رباً محرَّماً، كما هو واضح.

إلاَّ أنَّه قد تذكر بعض التخريجات لتوجيه حلّية دفع الفائدة:

التخريج الأوَّل: بناءً على أنَّ مال البنك مجهول المالك لا يمكن الأخذ منه بقصد الاقتراض، لأنَّه فرع مالكية البنك ليمكن للطرفين قصد القرض والاقتراض، أمَّا مع عدم المالكية فيقصد الأخذ بعنوان مجهول المالك بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو وكيله.

ولا يضرُّ علمه باستيفاء الفائدة منه بعد ذلك، فإنَّه جائز بعد كونه قهراً عليه[(١)].

وهذا وجيه على المبنى المذكور، ولكن قد عرفت ما فيه.

نعم، يتمُّ ذلك في البنوك غير الإسلاميّة، فيؤخذ منها المال بعنوان الاستنقاذ دون القرض، ولا يضرُّ العلم بأخذ الفائدة بعد ذلك لفرض الإجبار.

التخريج الثاني: أن لا يقرض البنك من أمواله الخاصّة، بل من أموال الناس المودعة عنده بعد كونه وكيلاً عنهم.

(١) بحوث فقهية، تقرير درس الشيخ حسين الحلّي ﷺ: ٩٩؛ منهاج الصالحين ١: ٤٠٧.

ولا يضرُّ اشتراط الزيادة، لاختصاص المحذور باشتراط الزيادة للمقرض دون اشتراطها لغيره.

وفيه: أنَّ البنك إمَّا أن يكون مالكاً لأموال المودعين فيكون هو المقرض ويأتي المحذور، أو أنَّه يقرض عنهم بالوكالة، ومقتضى إطلاق صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: **«من أقرض رجلاً وَرِقاً فلا يشترط إلاَّ مثلها»**[١] وغيرها عدم الجواز حتَّى في الفرض المذكور، فإنَّه لم يقيَّد بما إذا كان الاشتراط لنفسه.

التخريج الثالث: اشتراط دفع أجرة المثل مقابل كتابة القرض وضبطه وما يتوقَّف عليه من أمور.

وهذا وجيه إذا لم يزد مقدار الفائدة بزيادة القرض، وإلاَّ كشف عن كونها مقابل المال المقترَض دون تلك الأمور الأخرى، إلاَّ إذا فرض ازدياد تلك بزيادة مقدار المال المقترض.

التخريج الرابع: أن يهب المودع من أوَّل الأمر مقداراً من المال ـ يعادل مقدار الفائدة ـ إلى البنك بشرط أن يقوم بعد ذلك بإقراضه.

وعلى هذا المنوال ما إذا آجر عمارةً أو شيئاً آخر إلى البنك بأقلّ من أجرة المثل واشترط ضمن عقد الإجارة أن يقرضه مقداراً معيَّناً من المال.

وكذا لو باع إلى البنك بضاعة بأقلّ من قيمتها واشترط ضمن العقد إقراضه مبلغاً معيَّناً[٢].

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣٥٧/ الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض/ الحديث ١١.

(٢) منهاج الصالحين ١: ٤٠٦.

وتحقيق الحال: أنَّ مسألة القرض بشرط البيع أو الإجارة بالأقلّ أو بالعكس وقعت محلاً للكلام، وقد تعرَّض صاحب الجواهر إلى ذلك في كتاب التجارة، واختار في المسألة الأولى _ القرض بشرط البيع أو الإجارة بالأقلّ _ الحرمة وفاقاً للشيخ كاشف الغطاء والوحيد البهبهاني وخلافاً للسيّد بحر العلوم، لصدق عنوان القرض الذي جرَّ نفعاً.

واختار في المسألة الثانية _ البيع أو الإجارة بالأقلّ بشرط القرض _ الجواز تمسّكاً بالقاعدة وذكر أنَّه المشهور، حيث لا يصدق عنوان القرض الذي جرَّ نفعاً بل يصدق أنَّ البيع أو الإجارة جرّا نفعاً، وهو لا محذور فيه(١).

واستدلَّ في المختلف على الجواز بخمسة وعشرين وجهاً(٢) لا حاجة إلى ذكرها بعد اقتضاء القاعدة للجواز.

على أنَّ في بعضها _ كما ذكر في الجواهر _(٣) تكراراً لا يرجع إلى محصَّل.

هذا ما تقتضيه القاعدة.

ولكن قد يقال: إنَّ القاعدة وإن اقتضت الجواز لما تقدَّم لكن قد يستفاد من بعض الروايات الحرمة، كصحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يُسلِم في بيع(٤) أو تمر عشرين ديناراً، ويقرض صاحب السَّلَم عشرة دنانير

---

(١) جواهر الكلام ٢٥: ٦١.

(٢) مختلف الشيعة ٥: ٣٠٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٥: ٦٤.

(٤) أي: مبيع، وعطف التمر عليه من عطف الخاصّ على العامّ.

أو عشرين ديناراً، قال: **«لا يصلح إذا كان قرضاً يجرُّ نفعاً»**[(١)]، فطبَّق عليه السلام قاعدة: (لا يصلح إذا كان قرضاً يجرُّ نفعاً) على بيع السَّلَم الذي أُخذ فيه القرض شرطاً.

وموثَّقة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: **«من أقرض رجلاً وَرِقاً فلا يشترط إلاّ مثلها... ولا يقبل أحد منكم ركوب دابّة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض وَرِقه»**[(٢)]، فإنَّ النهي عن الاشتراط من أجل قرض الوَرِق مطلق يعمُّ كلتا الحالتين.

وصحيحة سليمان بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع...»**[(٣)] بناءً على أنَّ المقصود من السلف القرض، يقال: أسلفه بمعنى أقرضه[(٤)].

هذه ثلاث روايات يمكن أن يستفاد منها أو من بعضها تحريم المعاملة المحاباتية التي أُخذ فيها القرض شرطاً.

وقد تعارَض برواية محمّد بن إسحاق بن عمّار: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنَّ سلسبيل[(٥)] طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣٥٦/ الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض / الحديث ٩. والظاهر أنَّ المقصود أنَّه يسلم بثمن أقلَّ لأجل اقترانه بالقرض، فيقول مثلاً: أسلمتك بعشرين مع قرض كذا، ولولا اشتراط القرض لما كان يسلمه إلاّ بأكثر من عشرين.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٥٧/ الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض / الحديث ١١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤٧/ الباب ٧ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ٢. وليس في السند من يتوقَّف فيه سوى سليمان بن صالح والظاهر أنَّه الجصّاص الذي وثَّقه النجاشي، فإنَّه صاحب الكتاب، وأمَّا غيره كالخثعمي والشيباني فلم يذكر وليس له كتاب.

(٤) لسان العرب ٦: ٣٣١.

(٥) سلسبيل: اسم امرأة.

آلاف، فأقرضها تسعين ألفاً وأبيعها ثوب وَشِيٍّ[1] تقوَّم بألف درهم بعشرة آلاف درهم، قال: «**لا بأس**»[2].

لكن في طريقها علي بن حديد.

مضافاً إلى أنَّ الشيخ الكليني بعد نقله لها ذكر أنَّه جاء في رواية أخرى: «**لا بأس به، أعطها مائة ألف وبعها الثوب بعشرة آلاف واكتب عليها كتابين**»[3]، وقوله عليه السلام: «**واكتب عليها كتابين**» يدلُّ على وجود معاملتين مستقلَّتين وليست إحداهما شرطاً في الأخرى، ولا أقلّ من احتمال ذلك فتعود مجملة.

ومن هذا يتَّضح: أنَّ المناسب الفتوى بعدم الجواز، إلاَّ أنَّه تحفّظاً من مخالفة المشهور ينتقل إلى الاحتياط.

هذه أربعة تخريجات لتوجيه دفع الفائدة بشكل مشروع، وقد تجلّى قابليتها للمناقشة، فيلزم سلوك طرق أخرى خالية من عنوان القرض، من قبيل المضاربة والشركة.

٣ - السحب على المكشوف:

لا يحقّ للمودع السحب من البنك أزيد من مقدار رصيده فيه، إلاَّ أنَّه قد يسمح أحياناً بذلك نظراً لثقة البنك به ولكن في مقابل أخذ فائدة معيَّنة، ويصطلح على ذلك بالسحب على المكشوف.

وحكم ذلك حكم السلف البنكية دون أيّ فرق.

---

(١) المناسب: ثوباً وشيّاً، كما جاء في الكافي ٥: ٢٠٥. والوشيّ: ثياب معروفة، أو هو نقش في الثياب.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٥٤/ الباب ٩ من أبواب أحكام العقود/ الحديث ١.

(٣) الكافي ٥: ٢٠٥.

٤ - تحصيل قيمة الشيكات:

إذا كان شخص مديناً لآخر بمبلغ من المال وقد دفع له شيكاً على بنك معيَّن فقد لا يذهب الآخر إلى ذلك البنك المعيَّن ـ لسبب وآخر ـ بل إلى بنك ثانٍ ليقوم بتحصيل قيمته في مقابل أخذ عمولة على ذلك، فما هو التخريج الفقهي لذلك؟ وما هو حكم أخذ العمولة عليه؟

في المقام وجوه:

أحدها: أنَّ هذا وكالة، فمن بيده الشيك يوكّل البنك الوسيط بسحب قيمته له من البنك الآخر.

وقريب من هذا دعوى دخول ذلك تحت عنوان الإجارة أو الجعالة، بأن يستأجر من بيده الشيك البنك الوسيط أو يجعل له جُعْلاً على أن يكون وكيلاً عنه فيما ذكر.

وعليه: يجوز للبنك الوسيط المطالبة بالعمولة، لأنَّ من حقّه رفض الوكالة إلاَّ على تقدير بذل العمولة له.

ثانيهما: أن يفرض وجود حوالتين، فموقّع الشيك يحوّل مستلم الشيك على البنك الأوَّل بنفس توقيعه على الشيك، والبنك الوسيط يتَّصل بالبنك الأوَّل ويطلب منه التحويل عليه، فيحوّل الأوَّل على الوسيط الذي لا يخلو إمَّا أن يكون مشغول الذمَّة له أو بريئاً، وعلى كلا التقديرين تصحُّ الحوالة ويجوز أخذ العمولة، فإنَّ الاتّصال بالبنك الأوَّل وطلب التحويل عليه خدمة يصحُّ أخذ العمولة عليها.

إضافة إلى أنَّه على تقدير براءة ذمَّة البنك الوسيط تجوز له المطالبة بالعمولة على قبول الحوالة، أي على اشتغال ذمَّته وبراءة ذمَّة المحيل للمحال.

ثالثها: أنَّه إقراض وحوالة، فمن بيده الشيك يطلب من البنك الوسيط إقراضه مقدار قيمة الشيك، وبذلك يصبح مديناً له بالمقدار المذكور، وبعد ذلك يحوّله على بنكه الأوَّل لاستلام ما يعادل مال القرض.

والوجه في جواز المطالبة بالعمولة أنَّ البنك الوسيط حيث إنَّه قد دفع مال القرض نقداً فمن حقّه المطالبة به نقداً لا حوالةً، وتجوز له المطالبة بالعمولة إزاء تنازله عن حقّه المذكور.

رابعها: أنَّه حوالة وبيع، فموقّع الشيك يحوّل مستلم الشيك على البنك الأوَّل ويصبح المستلم مالكاً لقيمته في ذمَّة البنك، ثمّ يبيع بمبلغ نقدي ما ملكه في ذمَّة البنك الأوَّل على البنك الوسيط.

وأمَّا العمولة فقد يوجَّه أخذها بأنَّ مقدارها ينقص من الثمن، ويباع ما في ذمَّة البنك الأوَّل بالثمن الناقص.

ويشكل: بما إذا كان الثمن من الربويات ومجانساً للدين، فإنَّ البيع بالأقلّ آنذاك يلزم منه محذور الربا، ولذا يلزم في بيع الدين بالأقلّ كون الثمن من غير الجنس أو ليس ربوياً.

وفي زماننا حيث إنَّه يتعامل بالأوراق النقدية وهي من المعدود فلا يلزم محذور الربا.

هذا ولكن المحذور وإن لم يلزم من هذه الناحية إلاَّ أنَّه قد يقال بلزومه من ناحية أنَّ بيع الدين بالأقلّ منهي عنه في نفسه في الروايات.

منها: ما رواه محمّد بن الفضيل[1]: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى

---

(١) يحتمل كون محمّد بن الفضيل هو الصيرفي الذي لم يوثّق، وليس محمّد بن القاسم بن الفضيل بن يسار الثقة، بحيث تكون النسبة إلى الجدّ، كما صار إلى ذلك الأردبيلي في جامع الرواة ٢: ١٧٥/ رقم ١٢٦٩.

ديناً على رجل، ثمّ ذهب إلى صاحب الدين فقال له: ادفع ما لفلان عليك فقد اشتريته منه، قال: **«يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»**(١).

ومنها: ما رواه أيضاً، عن أبي حمزة(٢): سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعوض، ثمّ انطلق إلى الذي عليه الدين فقال له: أعطني ما لفلان عليك فإنّي قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: **«يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين»**(٣).

وقد نسب في الجواهر إلى الشيخ الطوسي ومن تبعه الفتوى على طبق ذلك، إلاّ أنّه بالرغم من هذا علّق بقوله: (إلاّ أنّهما كما ترى ضعيفتان، ولا جابر لهما، بل شهرة الأصحاب بقسميها على خلافهما مخالفتان لأصول المذهب وقواعده)(٤).

وقريب منهما في الحدائق(٥).

هذا، ولكن طرح الروايتين مشكل بعد عمل الشيخ ومن تبعه بهما، ولا أقلّ من لزوم الاحتياط في المسألة.

ومن هذا يتّضح: أنّ هذا الطريق ـ إنقاص مقدار العمولة من الثمن ـ لا يخلو من إشكال.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٣٤٨/ الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض/ الحديث ٣.

(٢) الظاهر أنّه أبو حمزة الثمالي، لرواية محمّد بن الفضيل عنه.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٣٤٧/ الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض/ الحديث ٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٥: ٦٠.

(٥) حيث قال: (المسألة محلّ إشكال، إذ الخروج عن مقتضى القواعد مشكل، وطرح الخبرين من غير معارض أشكل). (الحدائق الناضرة ٢٠: ١٥٨).

ولكن هناك وجه آخر لا يلزم منه محذور، وحاصله: أنّ البنك الوسيط إذا اشترى ما يملكه من بيده الشيك فله أن يشترط عليه السعي بنفسه في تحصيله من البنك الأوّل، وحيث فرض عدم استعداده لذلك فسوف يطلب التنازل عن الشرط بإزاء مقدار من العمولة، وبذلك يكون أخذ العمولة جائزاً، لكونها في مقابل التنازل عن الشرط، ولا يلزم من ذلك محذور.

٥ - خصم الكمبيالات والشيكات:

هناك أوراق خاصّة يمكن تسجيل الديون فيها لتكون سنداً رسمياً لإثباته يصطلح عليها بالكمبيالات.

فالكمبيالة وثيقة لإثبات أنّ المبلغ المسجَّل فيها دين في ذمَّة موقعها لمن كتبت باسمه.

وقد حلَّت الشيكات في زماننا محلّ الكمبيالات، فبدلاً من الكمبيالة يكتب المدين شيكاً باسم الدائن إلى أجل محدَّد، ولذا قلّ في زماننا تداول الكمبيالات.

وقد يطلب الدائن ـ الذي بيده الكمبيالة ـ قبل حلول الأجل من البنك أو أيّ طرف ثالث أن يتقبَّلها بما تشتمل عليه بمبلغ نقدي أقلّ، ويصطلح على هذه المعاملة بالخصم أو التنزيل.

ويمكن ذلك في الشيكات أيضاً فيدفع شيكاً يستحقّ المبلغ الثابت فيه بعد شهر مثلاً إلى ثالث بأقلّ منه نقداً.

وفرق هذا عن سابقه ـ تحصيل قيمة الشيك ـ أنّه في السابق يفترض حلول موعد استحقاق الشيك ويراد تحصيل قيمته بتوسّط بنك

آخر بنفس قيمته بإضافة العمولة، بينما هنا يفترض عدم حلول موعد الاستحقاق ويراد بيعه بأقلّ من قيمته على شخص آخر وليس على بنك آخر.

والتخريج الفقهي لعملية الخصم إمَّا على أساس القرض أو البيع.

الخصم على أساس القرض:

بأن يقوم الطرف الثالث بإقراض من بيده سند الدين مبلغاً مقداره: (٩٥) مثلاً على أن يوكّله بقبض دينه الذي مقداره (١٠٠) مثلاً في الوقت المحدَّد ويستوفي منه مقدار قرضه، والباقي يكون عوضاً عن تنازل الطرف الثالث عن حقّه، فإنَّه حيث قد دفع القرض نقداً فمن حقّه المطالبة به في الموعد المقرَّر نقداً أيضاً من دون حوالة على محرّر السند.

وإذا كان من بيده السند مستعدّاً لقبض قيمة السند بنفسه ثمّ تسليمه إلى الطرف الثالث فبإمكان الطرف الثالث من أوّل الأمر اشتراط تصدّيه هو للاستيفاء الذي هو خدمة _ خصوصاً إذا كان ذلك في مكان آخر _ وتكون الزيادة بإزاء هذه الخدمة، فيجوز أخذها.

الخصم على أساس البيع:

بأن يبيع من بيده السند الدين المؤجَّل على ثالث بأقلّ منه نقداً، ثمّ يقوم الثالث بمطالبة موقّع السند بقيمته عند الاستحقاق، ولا يلزم محذور الربا، لأنَّ الأوراق النقدية الثابتة في الذمَّة لمَّا لم تكن من المكيل والموزون بل من المعدود فلا محذور في بيعها بالأقلّ.

وهذا وجيه إن لم يشكل في جواز بيع الدين بالأقلّ في نفسه

لروايتي محمّد بن الفضيل المتقدّمتين في البحث السابق، وإلاّ لزم الإشكال من ناحيتهما.

وقد يعوَّض ذلك بفرض تعلّق البيع بنفس السند _ الكمبيالة أو الشيك _ لا بالدين الثابت في ذمَّة الموقّع، ومعه لا يلزم محذور بيع الدين بالأقلّ.

وفيه: أنَّ ورقة السند لا ماليَّة لها في نفسها ليتعلَّق بها البيع، بل الماليَّة ثابتة للحقّ الثابت في الذمَّة.

وبكلمة أخرى: هناك فرق بين الأوراق النقدية كالدينار والأوراق التجارية التي هي وثائق على إثبات المبالغ المسجَّلة فيها، فالأولى مال حقيقة ويصحُّ جعلها متعلَّقاً للمعاملة، بخلاف الثانية.

والمنبّه على ذلك: أنَّ الأولى لو مُزّقت فقد أتلف مال بمقدارها، بخلاف الثانية.

ولكن بالرغم من كلّ هذا يمكن توجيه جواز البيع بوجهين:

الوجه الأوّل: أن يبيع الشيك بما يساوي قيمته لا بالأقلّ والمشتري يشترط أن يسلّم حامل الشيك قيمته بيده عند حلول الأجل كما سلَّم هو الثمن بيد حامل الشيك، فإنَّ تسليم العوض الثاني واجب عند تسليم العوض الأوّل، ولا يتنازل عن الحقّ المذكور إلاّ مقابل مقدار من المال.

وإن شئت قلت: إنَّ الذهاب إلى البنك والاستلام منه عند حلول الأجل ليس بواجب على مشتري الشيك، وهو خدمة يبذل بإزائها المال لا يلزمه القيام بها، فيحقّ له المطالبة بقيمتها.

الوجه الثاني: أن يبيع الدين بنفس قيمته دون نقيصه، ولكن

يشترط المشتري هبة مقدار بعد ذلك أو القيام بعمل معيَّن يساوي ذلك، فإن وفّى البائع بالشرط وإلاّ جاز للمشتري الفسخ.

ولا يرد على هذا ما أُورد سابقاً على الإجارة بالأقلّ بشرط القرض، فإنّ ذلك خاصّ بحالة أخذ القرض شرطاً ولا يعمُّ مثل المقام الذي لم يلحظ القرض أصلاً.

٦ - قبول الكمبيالات والشيكات:

الموقّع للكمبيالة أو الشيك قد يحاول جلب قبول البنك بتوقيعه عليهما، وقبول البنك بالتوقيع على نحوين:

الأوّل: القبول الذي يتحمَّل به البنك المسؤولية عن الموقّع أمام الطرف الثاني، بأن يتعهَّد له بأداء الدين إذا تخلَّف الموقّع عن الأداء.

وهذا النحو من التعهّد والضمان صحيح، للسيرة العقلائية المنعقدة عليه الممضيَّة بعدم الردع، ولعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

ويجوز للبنك أخذ أجرة بإزاء قبوله، لأنَّه خدمة ذات قيمة لدى العقلاء.

الثاني: القبول بمعنى تأكيد البنك على وجود رصيد للموقّع يمكن السحب منه.

وهذه خدمة عقلائية أيضاً يحقُّ للبنك أخذ الأجرة عليها خصوصاً إذا فرضنا أنَّ البنك يقوم بحجز مقدار من الرصيد يعادل المبلغ المثبت في الشكّ.

---

(١) المائدة: ١.

٧ - بطاقات الائتمان[١]:

تشتمل بطاقات الائتمان على معاملتين: إحداهما بين

---

(١) هي بطاقات خاصّة تصدّرها بعض البنوك أو الشركات وتبيعها على الراغبين في شرائها في مقابل رسوم خاصّة ليستفيد منها حاملها كبديل عن النقود الورقية، فبدلاً من حمل النقود وتعريضها أو تعريض النفس للخطر يمكن التعويض بالبطاقات المذكورة بتقديمها إلى المحلاّت التجارية التي يراد الشراء منها أو المطاعم أو محطّات القطار والبنزين وما شاكل ذلك، ويقوم الطرف بتسجيل رقم البطاقة والتوقيع على ورقة خاصّة أخرى يبيّن فيها قيمة السلعة أو الخدمة الخاصّة ويقدّمها إلى الجهة المصدّرة، ويحصل بذلك على المبلغ المدوَّن فيها مطروحاً منه رسم يتراوح بين (١٪) إلى (٤٪) أو ما يقرب من ذلك، والجهة المصدّرة تأخذ بدورها من حساب الحامل الثابت في البنك قيمة السلعة كاملة.

وعلى هذا فالجهة المصدّرة تستفيد من ناحيتين:

أخذ رسوم معيَّنة على البطاقة من الحامل سواء استفاد منها أم لا.

أخذ فائدة من التاجر البائع تتراوح بين (١٪) إلى (٤٪) عند الاستفادة من البطاقة في المعاملات التجارية.

وهذا يعني أنَّ بطاقات الائتمان تشتمل على معاملتين - كما ذكرنا في المتن - وليس على معاملة واحدة.

ثمَ إنَّ بطاقات الائتمان على ثلاثة أنواع:

الأوّل: بطاقة يصدّرها البنك أو الشركة شريطة وجود حساب للطرف لا يقلُّ عن الحدّ الأعلى للائتمان الذي توفّره له البطاقة فمن ليس له رصيد في البنك لا يمنح البطاقة المذكورة، كما أنَّ من له رصيد لا يسمح له باستخدامها زيادة على رصيده، ويصطلح على مثل هذه بالبطاقة المغطّاة.

الثاني: بطاقة يصدّرها البنك أو الشركة من دون اشتراط وجود حساب للطرف، بل يسمح له باستخدامها ويحصل بذلك على قرض - بشكل قهري - مساوٍ لقيمة السلعة أو الخدمة مع تعيين حدٍّ أعلى للقرض لكلّ عميل.

ويفترض هنا تعيين فترة لتسديد القرض كشهرٍ مثلاً وعدم السماح بالتأخير أكثر، وإلاّ سحبت العضوية.

الثالث: كالسابق مع افتراض السماح في التأخير أكثر من شهر مثلاً ولكن مع تصاعد الفائدة.

ويصطلح على البطاقة في النوعين الأخيرين بالبطاقة غير المغطّاة.

الجهة المصدّرة لها وحاملها، والأخرى بينها وصاحب المحلّ التجاري.

وفي الأولى تستفيد الجهة المصدّرة للبطاقة من حاملها رسوماً خاصّة على إصدارها، وفي الثانية تستفيد من صاحب المحلّ التجاري فائدة تتراوح بين (١٪) إلى (٤٪).

والبحث يقع عن الحكم الشرعي للرسوم الخاصّة وللفائدة المذكورة.

أمّا رسوم الإصدار فينبغي أن يكون جوازها أمراً واضحاً، فإنّها قيمة للبطاقة التي يمكن من خلالها الاستفادة من الخدمات، وهو داخل إمّا في عنوان البيع ـ بأن يفترض بيع البطاقة بثمن معيَّن، وهو الرسوم المقرَّرة ـ أو في عنوان الإجارة بتقريب: أنّ دافع الرسوم يستأجر الجهة المصدّرة للقيام بالخدمات المعيَّنة، وتكون البطاقة رمزاً لتحقّق الإجارة، نظير من يشتري تذكرة ركوب القطار أو الطائرة أو نحوها، فإنّ ذلك يمكن أن يكون مصداقاً للإجارة، وتكون البطاقة رمزاً لتحقّقها.

وأمّا الفائدة الخاصّة فيمكن أن تكون أجرة على الخدمات التي تقوم بها الجهة المصدّرة لصاحب المحلّ التجاري، فإنّ ما تقوم به الجهة المصدّرة عمل محترم يبذل العقلاء بإزائه المال، وتلك الفائدة أجرة عن تلك الخدمة.

والمورد من هذه الناحية يكون داخلاً تحت الإجارة أو الجعالة أو الصلح.

والفرق بين الفائدة الخاصّة وما يؤخذ أوّلاً بعنوان الرسوم ما تقدَّم من وجود معاملتين في بطاقات الائتمان، فتكون الرسوم أجرة في الأولى، والفائدة في الثانية.

هذا كلّه إذا افترضنا أنّ الفائدة بنسبة (١٪) إلى (٤٪) تأخذها الجهة المصدّرة من صاحب المحلّ التجاري.

وأمّا إذا كانت تأخذها من حامل البطاقة _ كما في بعض البلدان _ فيمكن تفسير بطاقات الائتمان على أساس الصلح، فالجهة المصدّرة تصالح حاملها على تقديم خدمات له مقابل أجرة في قسطين أحدهما تأخذه عند تزويده بالبطاقة _ استفاد منها أو لا _ وثانيهما تأخذه عند الاستفادة منها فعلاً.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من التوجيه لبطاقات الائتمان لا يختصّ بما إذا كانت البطاقة مغطّاة بالرصيد المالي الثابت لحامل البطاقة لدى الجهة المصدّرة بل يعمُّ غير المغطّاة أيضاً، لوحدة النكتة من هذه الناحية.

نعم، يفترض عدم تصاعد الفائدة بافتراض طول المدّة، وإلاّ كان مصداقاً واضحاً للربا[١].

الإشكال في بطاقات الائتمان:

قد يشكل على بطاقات الائتمان من الأساس: بأنّ الجهة المصدّرة حينما تدفع إلى المؤسّسة التجارية ثمن السلعة فهي تقرض ذلك لحامل البطاقة وتدفعه إلى المؤسّسة التجارية نيابة عنه، فإذا أخذت فائدة على ما ذكر كان مصداقاً للفائدة الربوية المحرّمة.

وجوابه: أنّ هذا لو تمّ فإنّما يتمُّ في البطاقة غير المغطّاة، لأنّه مع وجود الرصيد يكون الدفع من ذلك الرصيد بلا حاجة إلى فرض الإقراض.

---

(١) بل يمكن توجيه حلّية أخذ الفائدة على التأخير بافتراض أنّ الجهة المصدّرة تجعل حامل البطاقة وكيلاً عنها في شراء السلع، وتوكّله ثانية في بيع تلك السلع على نفسه، وتشترط عليه عند بيعه السلع على نفسه دفع مقدار من المال عند رأس كلّ شهر ما دام لم يسدّد الثمن.

وإذا سلَّمنا بهذا في حالة وجود الرصيد فهو بنفسه منبّه على أنَّه في حالة عدم وجوده يكون أخذ الفائدة بإزاء الخدمات لا بإزاء القرض، للشعور بالوحدة بينهما من هذه الناحية.

نعم، لو فرض ـ وهذا الفرض مطابق للواقع الخارجي ـ أنَّ أخذ الفائدة على تقدير عدم الرصيد أكثر منه على تقدير ثبوته فهذا يكشف عن كون الزيادة هي بإزاء القرض[1] فلا تجوز.

وعلى هذا ينبغي التفصيل بين البطاقة المغطّاة فتجوز وغيرها فلا تجوز.

تطبيق عنوان الحوالة:

يمكن توجيه حلّية أخذ الفائدة بنسبة (١٪) إلى (٤٪) بأنَّ المورد من مصاديق الحوالة، فحامل البطاقة يحيل المؤسّسة التجارية بدينه على الجهة المصدّرة، ومن حقّ المحال عليه أن لا يقبل الحوالة إلاَّ مع فائدة معيَّنة.

وهذا واضح إذا كانت من قبيل الحوالة على البريء، حيث لا يجب عليه قبولها، ويتمُّ أيضاً في الحوالة على غير البريء بناءً على اعتبار رضاه على ما هو المشهور.

إن قلت: هذا لو كانت الجهة المصدّرة تأخذ الفائدة من المحيل ـ حامل البطاقة ـ ولكن المفروض أخذها من المحال ـ المؤسّسة التجارية ـ.

قلت: بناءً على اعتبار رضا المحال عليه ـ الجهة المصدّرة في المقام ـ وجواز رفضه للحوالة من دون فائدة لا فرق بين أن تطالب بها من المحيل ـ حامل البطاقة ـ كما هو المتعارف أو من المحال الذي هو المؤسّسة التجارية في المقام.

---

(١) المقصود فيما إذا فرض أنَّ الخدمات لا تزداد بزيادة مقدار القرض.

وعليه: فالتوجيه المذكور تامٌّ بناءً على تماميَّة مبناه، وهو اعتبار رضا المحال حتَّى في حالة كونه مشغول الذمَّة.

بيد أنَّ هذا المبنى وإن كان هو المشهور على ما في الجواهر[1] إلاَّ أنَّه يمكن التأمّل فيه باعتبار أنَّ الدائن كما يمكنه مطالبة دينه من المدين بنفسه كذلك يمكنه مطالبته بتوسّط وكيله، ومن المعلوم أنَّ المحال يصير بواسطة الحوالة وكيلاً عن المحيل في استيفاء الدين، ومعه فلا حقَّ للمحال عليه في الامتناع.

ودعوى اعتبار رضاه لاختلاف الناس في كيفية الاقتضاء[2] سهولةً وصعوبةً **مدفوعة** بعدم الدليل على اعتبار تساوي الطرفين في كيفية الاقتضاء في صحَّة النقل، ولذا يصحُّ بيع الدين وإن لم يرضَ المديون بالرغم من اختلاف المشتري في الاقتضاء سهولةً وصعوبةً.

نعم، من يرى حجّية الشهرة الفتوائية فبإمكانه الاستناد إليها في المقام للحكم باعتبار رضا المحال عليه.

٨ - الحوالات البنكية:

لو كان لمدين رصيد في بنك فطلب منه لقاء عمولة خاصّة تحويل مقدار من رصيده إلى دائن يعيش في بلد آخر، فأرسل البنك إلى بنك آخر في بلد الدائن بأن يدفع إليه ذلك المقدار فهل هذه حوالة حقيقة أو شيء آخر؟ وما هو حكم أخذ العمولة؟

يمكن توجيه ذلك بأحد وجوه أربعة:

---

(١) جواهر الكلام ٢٦: ١٦١.

(٢) أي طلب قضاء الدين.

الوجه الأوَّل: أن يكون ذلك حوالة، بتقريب: أنَّ المدين يحيل الدائن على البنك الأوَّل وبذلك يصبح البنك الأوَّل مديناً للدائن بمقدار دينه، والبنك الأوَّل يحيل بدوره الدائن على البنك الثاني، وتلك حوالتان.

ففي الحوالة الأولى يكون المحيل هو المدين والمحال هو الدائن والمحال عليه هو البنك الأوَّل.

وفي الثانية يكون المحيل هو البنك الأوَّل والمحال هو الدائن والمحال عليه هو البنك الثاني.

وأمَّا الوجه في جواز العمولة فهو: أنَّ البنك الأوَّل لمَّا كان مديناً للمدين لما له من رصيد في ذمَّته فهو ملزم بدفع مقدار الدين في نفس بلد القرض الذي هو بلد المدين، ومن حقّه الامتناع من الدفع في بلد الدائن، وعلى هذا الأساس تجوز له المطالبة بالعمولة إزاء تنازله عن حقّه المذكور.

أو قل: إنَّ البنك الأوَّل الذي يطالب بالعمولة هو مدين، واشتراط المدين للفائدة لا محذور فيه، وإنَّما المحذور في اشتراط الدائن لها.

هذا كلّه لو كان للشخص الأوَّل رصيد في البنك، وإلاَّ كانت الحوالة على البنك الأوَّل حوالة على البريء، وآنذاك يحقُّ للبنك المطالبة بالعمولة، لأنَّ البريء يحقُّ له رفض الحوالة، فيجوز له القبول بشرط العمولة.

وقد يشكل: بأنَّ البريء بقبوله للحوالة يقرض مقداراً من ماله، ولا يجوز للمقرض اشتراط الفائدة.

وجوابه: أنَّه وإن أقرض مقداراً من ماله إلاَّ أنَّه ليس ملزماً بدفعه في بلد الدائن، فتجوز له المطالبة بالعمولة إزاء ذلك.

الوجه الثاني: أنَّ ذلك حوالة أيضاً ولكن بشكل آخر، بتقريب: أنَّ البنك الأوَّل يحيل الشخص الأوَّل ـ المدين ـ على البنك الثاني، وبذلك يصبح البنك الثاني مديناً للشخص الأوَّل، ثمّ يقوم الشخص الأوَّل بإحالة الشخص الثاني ـ الدائن ـ على البنك الثاني الذي هو مدين له.

والوجه في جواز المطالبة بالعمولة واضح، فإنَّ من حقّ البنك الأوَّل الامتناع من التحويل على البنك الثاني، إذ لا يجب عليه الدفع في غير بلد القرض، فإن تنازل عن حقّه جاز له المطالبة بالعمولة إزاء ذلك.

الوجه الثالث: أن يكون ذلك استيفاءً للدين، إذ من حقّ الشخص الأوَّل مطالبة البنك الأوَّل بتسديد دينه إليه أو إلى من يأمره بالتسديد إليه الذي هو الشخص الثاني في المقام.

والوجه في جواز أخذ العمولة عين ما تقدَّم.

الوجه الرابع: أنَّ الشخص الأوَّل حينما يطلب من البنك الأوَّل دفع مقدار من المال إلى الشخص الثاني فهذا يعني الأمر بالإتلاف، فالبنك قد أتلف مقداراً من ماله بسبب أمر الشخص الأوَّل، وبذلك يكون الشخص الأوَّل ضامناً لمقدار ما أمر بإتلافه.

وحينئذٍ يقال: إنَّ الشخص الأوَّل إذا كان له رصيد في البنك الأوَّل بمقدار ما أمر بدفعه إلى الثاني فسوف تقع المقاصّة القهرية بين المقدارين.

أو يقال: إنَّ الأمر بالدفع إلى الثاني دالٌّ عرفاً على إذن الشخص الأوَّل للبنك بالسحب من رصيده بمقدار ذلك.

وأمَّا الوجه في أخذ العمولة فيمكن أن يقرَّب بأنَّ الإتلاف في البلد الثاني خدمة عرفية تقابل بالمال ويستحقّ المأمور بالإتلاف ما يقابلها من المال.

وبناءً على هذا فالعمولة لا تكون في مقابل نفس المال المتلف ليلزم محذور الربا بل في مقابل طلب إتلافه في المكان الآخر.

أنحاء أخرى للحوالة:

هناك أنحاء أخرى للحوالة نذكر بعضاً منها:

١ ـ أن يفترض أنَّ الشخص الأوَّل يملك مقداراً من المال في ذمَّة الشخص الثاني الموجود في البلد الثاني فيأخذ الشخص الأوَّل ما يعادل المبلغ من البنك الموجود في بلده ويحيله على البنك الثاني الموجود في البلد الثاني ليأخذ منه ما يعادل المبلغ إضافة إلى عمولة يفرضها إزاء ذلك.

وقد حكم بعض الأعلام بعدم جواز أخذ العمولة في المقام، لأنَّ البنك الأوَّل دائن، ولا يجوز للدائن أخذ الفائدة على دينه من المدين، لأنَّه ربا[١].

والمناسب: الجواز، لأنَّ الاقتراض من البنك الأوَّل حينما تحقَّق في البلد الأوَّل فمن حقّ البنك الأوَّل المطالبة بكون الوفاء في البلد الأوَّل، فإذا طلب الشخص الأوَّل أن يكون الوفاء في البلد الثاني جاز للبنك عدم التنازل إلاَّ مع بذل عمولة.

٢ ـ قد يكون للشخص أموال يريد تحويلها إلى بلد آخر واستلامها من البنك الموجود فيه تحفّظاً على سلامتها فهل أخذ البنك الأوَّل للعمولة جائز؟

نعم، لأنَّ البنك الأوَّل يصبح بأخذه للمال من الشخص الأوَّل مديناً، ولا محذور في أخذ المدين للفائدة، وإنَّما المحذور في أخذ الدائن لها.

---

(١) بحوث فقهية: ١١٥.

على أنَّ المطالبة حيث إنَّها في البلد الثاني فيجوز أخذ العمولة عليها.

إن قلت: إنَّ طلب الشخص الأوَّل من البنك تحويل أمواله إلى البلد الثاني نحو من الفائدة ويكون ذلك مصداقاً للقرض الذي جرَّ نفعاً.

قلت: هناك روايات دلَّت على جواز اشتراط المقرض أداء ما يعادل المال المقترض في أرض أخرى، كصحيحة يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُسلف الرجل الوَرِق[1] على أن ينقدها إيّاه بأرض أخرى ويشترط ذلك، قال: **«لا بأس»**[2]، فإنَّه إذا جاز الاشتراط مجّاناً جاز مع العمولة بالأولوية.

٣ ـ قد تكون الحوالة خارجية ويكون الدفع فيها في البلد الثاني بالعملة الخارجية، فالتاجر قد يستورد بضاعة من دولة ثانية، ورصيده الموجود في بنك بلده عملة داخلية، ومعه كيف يتمُّ التحويل؟

يتمُّ ذلك إمَّا بفرض كونه من باب طلب وفاء الدين بغير الجنس، فإنَّ البنك الأوَّل مدين للشخص الأوَّل بعملة البلد، وحينما يطلب منه وفاء دينه بالدفع إلى الشخص الثاني فهو ليس ملزماً إلاَّ بدفع العملة الداخلية، ولكنَّه إذا رضي بالوفاء بالعملة الخارجية كان ذلك من باب الوفاء بغير الجنس، وهو جائز مع الرضا.

أو بفرض أنَّ الشخص الأوَّل يشتري عملة خارجية من البنك الأوَّل بما يعادلها من العملة الداخلية التي يمتلكها كرصيد فيه، وبعد تملّكه للعملة الأجنبية يحوّل الشخص الثاني عليه.

---

(١) الإسلاف: الإقراض، كما جاء في لسان العرب ٦: ٣٣١. والوَرِق: الدراهم.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ١٩٧/ الباب ١٤ من أبواب الصرف/ الحديث ٦.

وأمَّا أخذ العمولة فيمكن توجيهه بما تقدَّم في الحوالة الداخلية دون أيِّ فرق.

هذا شيء موجز عن أحكام البنوك، ونسأله تعالى القبول والتوفيق.

* * *

من أحكام النكاح

- وسائل الحمل.
- وسائل منع الحمل.
- مسائل ترتبط بالبحث.

منهجية البحث

اخترنا من بين أبحاث النكاح البحث عن حكم الوسائل المساعدة على الحمل ومنعه، وحيث إنَّ تعرُّف ذلك بحاجة إلى معرفة حكم النظر إلى العورة والتستُّر واللمس وما شاكل ذلك فمن المناسب التعرُّض لبيان حكمها أيضاً.

* * *

وسائل الحمل

1) تلقيح البويضة.
2) زرع البويضة.
3) زرع الأعضاء التناسلية.

الحمل بغير طريقه المتعارَف يتحقَّق بوسائل ثلاث:

١ ـ تلقيح البويضة.

٢ ـ زرعها.

٣ ـ زرع الأعضاء التناسلية.

ولنوجز الكلام عن كلّ واحدة منها.

(١)
تلقيح البويضة

إنَّ تلقيح البويضة بالمني ـ بغير حالة الجماع ـ له صور نذكر بعضها بقطع النظر عمَّا لو لزم منه محرَّم، كنظر الأجنبي ونحوه.

والأصل لدى الشكّ يقتضي البراءة، لكن قد يُدَّعى أنَّه يقتضي الاحتياط في خصوص المقام، أعني باب الفروج، وقد يلحق بها النفوس والأموال.

وربَّما يستدلُّ له بوجهين لو تمّا لأمكن تخصيص أدلَّة البراءة الشرعية بهما:

الوجه الأوَّل: ما ذكره الشيخ النائيني من أنَّ الترخيص المعلَّق على عنوان وجودي يدلُّ بالالتزام العرفي على عدم ثبوته إلاَّ عند إحراز ذلك العنوان.

ولهذه القاعدة التي أسَّسها قدس سره بنى على انقلاب الأصل في

النفوس والأموال والفروج من الحلّية إلى الحرمة في الشبهات الحكمية والموضوعية[1].

وعليه لو شُكَّ في زوجية امرأة بنحو الشبهة الحكمية أو الموضوعية لم يجز جماعها ولا النظر إلى مثل العورة حتّى لو لم يجر أصل تنفى به الزوجية.

ولا يشكل: بأنَّ ذلك منتقض بموارد الشكّ في طروّ الرضاع المحرِّم حيث لا يجب الاحتياط جزماً عند الشكّ في بقاء الزوجية.

إذ يُجاب: بإمكان إجراء الأصل الموضوعي لإثبات الزوجية في الموارد المذكورة.

والقاعدة النائينية تختصُّ بما إذا لم يمكن إجراء الأصل _ نفياً أو إثباتاً _، وإلاَّ كان هو المعتمد.

والمناسب أن يشكل: بأنَّ دعوى الدلالة العرفية المذكورة غير ثابتة من الأساس، وإذا كان وجداننا يقضي بحقّانية نتيجتها في بعض الموارد فذاك لجريان الأصل فيها، وأمَّا عند عدم جريانه _ وهو نادر _ فلا يقضي بالحقّانية، لعدم وضوحها.

الوجه الثاني: الروايات.

منها: صحيحة شعيب الحدّاد: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل من مواليك يقرؤك السلام وقد أراد أن يتزوَّج امرأة وقد وافقته وأعجبه بعض شأنها، وقد كان لها زوج فطلَّقها على غير السُنَّة وقد كره أن يقدم على تزويجها حتَّى يستأمرك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

(١) هامش العروة الوثقى ٥: ٥٠٠؛ أجود التقريرات ٢: ١٩٥؛ فوائد الأصول ٣: ٣٨٤.

«هو الفرج، وأمر الفرج شديد ومنه يكون الولد، ونحن نحتاط فلا يتزوّجها»[١]، ودلالتها ظاهرة.

ويشكل: بلزوم حملها على التقيَّة، لعدم إمكان المصير إلى الاحتياط بنحو اللزوم في موردها، لأنَّ الزوج المطلّق إذا لم يكن إمامياً فمقتضى قاعدة الإلزام _ الثابتة ببعض الروايات _[٢] جواز الزواج بها، وإذا كان إمامياً فهو محكوم بالبطلان، وقد دلَّت عليه بعض الروايات[٣]، ولا يجوز الزواج بها آنذاك فتوىً لا احتياطاً.

وتوجيهه بأنَّ ذلك لعدم تعيين نوعيَّة الطلاق، ولعلَّه وقع صحيحاً _ إذ الطلاق ثلاثاً ولاءً مصداق للطلاق على غير السُنَّة، ومع ذلك يقع واحداً صحيحاً _ **ضعيفٌ**، إذ الرجل الذي استأمر الإمام لعلَّه كان يعرف نوعيَّة الطلاق ولم يكن متردّداً، وبالتالي يلزم التفصيل فيه.

ومنها: موثَّقة مسعدة بن زياد، عن جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: **«إنَّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: لا تجامعوا في النكاح على الشبهة، وقفوا عند الشبهة، يقول: إذا بلغك أنَّك قد رضعت من لبنها وأنَّها لك مَحْرَم وما أشبه ذلك فإنَّ الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة»**[٤].

ويردُّها: أوّلاً: احتمال اختصاص حديث النبيّ صلى الله عليه وآله بالجماع، فلا تعمُّ محلّ البحث.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٨/ الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٧٢/ الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ١٩/ الباب ٨ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٨/ الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

وتفسيره في فقرة: **«يقول: إذا بلغك...»** يحتمل أنَّه من الراوي لا من الإمام عليه السلام.

وثانياً: أنَّها معارضة بما دلَّ على عدم لزوم الاحتياط[١].

ومنها: صحيحة أبي بصير: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوَّج امرأة فقالت: أنا حبلى، وأنا أختك من الرضاعة، وأنا على غير عِدَّة[٢]، قال: فقال: **«إن كان دخل بها وواقعها فلا يصدّقها، وإن كان لم يدخل بها ولم يواقعها فليختبر وليسأل إذا لم يكن عرفها قبل ذلك»**[٣].

ويردُّها: عدم إمكان استفادة وجوب الاحتياط منها في غير موردها، بل يشكل استفادته في موردها، فإنَّ كلامها إذا كان حجّة فيلزم قبوله في كلتا الحالتين، والتفصيل لا معنى له إلاَّ من باب الاحتياط الاستحبابي.

ومنها: رواية العلاء بن سيّابة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوّجها من رجل... إلى أن قال: فقال عليه السلام: **«إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه، وهو فرج ومنه يكون الولد»**[٤].

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً فهي لا تدلُّ على وجوب الاحتياط، إذ المقصود أنَّ الاحتياط لو كان يصحُّ الاستناد إليه فمراعاته في باب النكاح أحرى.

---

(١) من قبيل صحيحة صالح الخثعمي: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن أُمّ ولد لي صدوق زعمت أنَّها أرضعت جارية لي، أُصدّقها؟ قال: **«لا»**، وغيرها. (وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠١/ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع/ الحديث ٢).

(٢) يحتمل أن يكون المقصود: أنَّها لم تلتزم بالعِدَّة منه، وتقدير الكلام: إنّي قد تزوَّجت بك وأنا في عِدَّة زوجي السابق.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٦/ الباب ١٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد/ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥٩/ الباب ١٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه/ حديث ٣.

ومع التنزُّل هي لا تدلُّ على لزوم الاحتياط في غير موردها.

هذا حصيلة ما يرتبط بالأصل في المقام.

عود إلى صميم البحث:

إنَّ تلقيح البويضة تارةً يتحقَّق بالحقن بمنيّ الزوج وأخرى بمنيّ غيره، فالكلام يقع في مقامين:

المقام الأوَّل: الحقن بمنيّ الزوج:

يجوز حقن المرأة بمنيّ زوجها إذا كان باتّفاقهما، للبراءة بعد عدم الدليل على التحريم.

وهنا مسائل:

المسألة الأولى: هل يلحق الولد بالزوج؟

حكم في الجواهر بالعدم ووافقه بعض الأعلام[1].

وقد يوجَّه:

أوَّلاً: بأنَّ الانتساب شرعاً موقوف على الوطء الصحيح ولو شبهة، ولا يكفي التولُّد من الماء وإن كان كافياً في الحيوان، لمشروعية النكاح في حقّ الإنسان دون الحيوان.

وهذا ربَّما يظهر من الجواهر[2].

وفيه: أنَّ الشرع بعد ما لم يكن له تحديد خاصّ في هذا الباب فيُرجع إلى العرف، وهو يرى الإلحاق بصاحب الماء.

---

(١) جواهر الكلام ٤١: ٣٩٨؛ منهاج الصالحين للسيّد الحكيم ﭭ: المسالة ٤ من فصل أحكام الأولاد.

(٢) جواهر الكلام ٤١: ٣٩٨.

نعم، في مورد الزنا لا يترتَّب الإرث بخصوصه لنفي الشرع لذلك وإن كان المشهور قد صار إلى نفي الانتساب أيضاً، بل ادَّعى في الجواهر ضرورة ذلك فضلاً عن دعوى معلوميَّته من النصوص أو تواترها فيه[١].

وأمَّا تشريع النكاح في حقّ الإنسان فغاية ما يقتضيه أنَّه من دون عقد النكاح لا يثبت الانتساب شرعاً، لا أنَّه يلزم ـ إضافةإلى ذلك ـ وصول الماء بالوطء.

ويؤيّده أو يدلُّ عليه: ما ورد في المرأة التي جامعها زوجها وساحقت جارية بعد ذلك فحملت، حيث حُكم بإلحاق الولد بصاحب النطفة[٢].

وثانياً: بحديث: **«الولد للفراش...»**[٣] بدعوى دلالته على حصر انتساب الولد شرعاً بصاحب الفراش ونفي انتسابه إلى غيره حتَّى لو كان مخلوقاً من مائه، وحيث لا يصدق عنوان صاحب الفراش على الزوج في المقام ـ لتوقُّف صدقه على الإنزال ولو على حافَّة الفرج ـ فلا ينتسب الولد إليه، خرج من ذلك ولد المُساحَقَة للروايات.

وفيه: أنَّه يحتمل ـ إن لم يكن هو الظاهر ـ أنَّ المقصود حصر الانتساب بصاحب الفراش حال الشكّ بسبب الزنا دون مثل المقام الذي يعلم بتكوُّن الجنين من ماء الزوج حيث لا زنا.

ومع التنزُّل يمكن عدُّ الزوج صاحب فراش ما دام قد تحقَّق منه الدخول في فترات سابقة.

---

(١) جواهر الكلام ١٠: ٤٩٥.

(٢) قد دلَّت بعض الروايات على ذلك، فلاحظ صحيح محمَّد بن مسلم في وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٨/ الباب ٣ من أبواب حدّ السحق والقيادة/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ١٧٣/ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

وتكوُّن الحمل من خلال الدخول أمر لا يحتمل اعتباره، وإلاَّ يلزم أن لا يكفي الإنزال على حافّة الفرج.

المسألة الثانية: إذا لم يكن الحمل بالجماع فهل يحقُّ للزوجة إلزام زوجها بإنزال منيّه في مثل الوعاء لتتمكّن من حقن نفسها به؟

لا دليل عليه، فيتمسَّك بالبراءة.

نعم، في بعض الحالات ربَّما يعدُّ امتناع الزوج منافياً لإمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان فيلزمه ذلك بعد عدم احتمال اختصاص الآية بالمطلَّقة وإن كان المورد ذلك، بل ربَّما يعدُّ ذلك نحواً من الإضرار بالزوجة فلا يجوز لحرمة الإضرار بالمؤمن.

المسألة الثالثة: لو لم ترض الزوجة بالحقن فهل يحقُّ للزوج إلزامها به؟

كلاَّ، إذ لم يثبت كون الإنجاب حقّاً للزوج كي يبحث عن شموله للحقن، بل أقصى ما ثبت هو حقُّ الاستمتاع الجنسي لا أكثر.

ومع التنزُّل فهو حقٌّ بالطريق المتعارَف دون غيره.

وقد يستدلُّ لثبوت حقّه في الإنجاب بوجوه ثلاثة:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿**الرِّجالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّساءِ**﴾(١).

الثاني: قوله تعالى: ﴿**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ**﴾(٢).

الثالث: الشرط الضمني، فإنَّ المرتكز حالةَ العقد اعتبارُ تمكين الزوجة زوجَها من الإنجاب.

ويردُّ الأوّل: أنَّه بعد التسليم بكون المقصود من النساء الزوجات _ ولو بقرينة ما بعده _ لا قوّامية جماعة الرجال على جماعة النساء في الجهات العامّة

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

يمكن أن يقال بعد عدم إرادة القوّامية المطلقة جزماً يتعيَّن الأخذ بالقدر المتيقَّن، وهو القوّامية بلحاظ تعيين بلد السكن أو داره.

والثاني: أنَّ الآية الكريمة ليست مسوقة لبيان حكم شرعي ـ أعني منح الزوج حقَّ الزرع في رحم زوجته ـ بل للإشارة إلى أمر تكويني، وهو أنَّ الزوجة منبت للولد تمهيداً لبيان حكم شرعي فيما بعد بقوله: ﴿**فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ**﴾، وواضح أنَّ هذا ناظر إلى منح الزوج حرّية تحديد وقت الجماع أو مكانه.

والثالث: أنَّ المرتكز اعتبارُ التمكين بالطريق المتعارف لا أكثر.

المسألة الرابعة: لو أنزل الزوج في الكيس الخاصّ فهل يحقُّ للزوجة حقن نفسها به من دون إذنه؟

أجازه بعض الأعلام[١]، ولعلَّه لكونه ليس بمال بل ليس بمملوك لأحد، وهو فضلة كسائر الفضلات حسبما ذكره في موضع آخر من كلامه[٢].

وقد يشكل: بأنَّ الزوج لا يخلو إمَّا أن يعرض عنه أو لا، فعلى الثاني لا يجوز تصرُّفها بدون إذنه، إذ عدم كونه مالاً وملكاً أو كونه فضلة لا يسوّغ التصرُّف بدونه، لانعقاد بناء العقلاء على ثبوت حقّ الاختصاص للشخص فيما يرجع إليه ويُعدُّ من توابعه.

وعلى الأوَّل لا يحقُّ التصرُّف المذكور من دون إذنه أيضاً، لما بنى عليه ﴿قدس سره﴾ في مسألة الإعراض من عدم اقتضاء السيرة لخروج الشيء عن حوزة الشخص بمجرَّد الإعراض ـ وإنَّما يباح للغير التصرُّف فيه ـ

---

(١) المسائل الشرعية ٢: ٣٢٠/ الطبعة الثالثة (١٤١٦هـ).

(٢) مباني العروة الوثقى ٢: ٨٥.

ولازم ذلك جواز الرجوع والمطالبة به قبل أن يتصرَّف الغير فيه، كما أفاده في موضع آخر[1].

وقد يُجاب: بلزوم التفرقة بين ما له ماليَّة وما كان من قبيل الفضلات ـ كالبصاق ونحوه ـ فالإعراض يزيل الملكيةَ أو الحقَّ في الثاني دون الأوَّل، لقضاء البناء العقلائي بعدم جواز المطالبة في الثاني بعد الإعراض عنه.

وهذا الجواب وجيه كبروياً، لكنَّه ممنوع صغروياً، إذ ليس المنيُّ كسائر الفضلات من البصاق ونحوه، لوجود الفائدة فيه بخلاف سائرها.

وعليه: فالمناسب التفصيل بين صدور المنع فلا يجوز التصرُّف وبين عدمه فيجوز.

المسألة الخامسة: بناءً على الجواز هل يحقُّ للزوج منعها، لما يستلزمه الحمل من تكاليف، كزيادة النفقة ونحوها، وكالحرمان من بعض الاستمتاعات الجنسية؟

كلاَّ، لعدم الدليل على عدم جواز التسبّب إلى إيجاد موضوع التكليف المتوجّه إلى الغير، ولا دليل أيضاً على عدم جواز فعل الزوجة لما يمنع من استمتاع الزوج فيرجع إلى الأصل.

المسألة السادسة: هل يجوز حقن المطلَّقة بمنيّ زوجها؟

فيه تفصيل بين الرجعيَّة والبائنة، فيجوز في الأولى بناءً على أنَّها زوجة ـ حقيقةً أو حكماً ـ في جميع الآثار إلاَّ ما خرج بالدليل، ولا يجوز في الثانية، لأنَّها بحكم الأجنبيَّة، كما سيأتي التعرُّض إليه إن شاء الله تعالى.

---

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الإجارة: ٤٥٩.

وتوضيحه: أنَّ الاحتمالات في الرجعيَّة ثلاثة:

١ ـ أنَّها زوجة حكماً لا حقيقةً، أي بقاء آثار الزوجية رغم انقطاعها.

٢ ـ أنَّها زوجة حقيقةً إلى انقضاء العِدَّة.

٣ ـ زوال الزوجية حقيقةً وحكماً.

ولا كلام في بطلان الأخير، لدلالة النصوص على وجوب الإنفاق عليها، وثبوت التوارث بينهما، وجواز إظهار زينتها للمطلّق، وجواز دخوله عليها بلا استئذان[1]، ومعه فيدور أمرها بين الاحتمالين الأوَّلين.

والظاهر أنَّه لا ثمرة بين الاحتمالات إن قلنا بثبوت الإطلاق في دليل التنزيل كما بنى عليه بعض الأعلام[2]، وأمَّا لو أنكرنا ذلك ـ كما هو المناسب ـ فتظهر الثمرة ويلزم آنذاك توقُّف جواز الاستمتاع على

---

(١) لاحظ: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**المطلَّقة تعتدُّ في بيتها وتظهر له زينتها ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾**». (وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧/ الباب ٢١ من أبواب العدد/ الحديث ١).

وصحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «**... أمَّا طلاق السُّنَّة فإذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته فلينتظر بها حتَّى تطمث، فإذا خرجت من طمثها طلَّقها تطليقة من غير جماع، ويُشهد شاهدين على ذلك، ثمَّ يدعها حتَّى تطمث طمثتين فتنقضي عِدَّتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطباً من الخُطَّاب، إن شاءت تزوَّجته وإن شاءت لم تزوَّجه، وعليه نفقتها والسكن ما دامت في عِدَّتها، وهما يتوارثان حتَّى تنقضي عِدَّتها**». (وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٣/ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق/ الحديث ١).

ورواية محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «**المطلَّقة تشوّق لزوجها ما كان له عليها رجعة، ولا يستأذن عليها**». (وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٨/ الباب ٢١ من أبواب العدد/ الحديث ٤).

(٢) كالسيّد الحكيم في المستمسك ٤: ١٦٥، حيث علَّل الحكم بوجوب كفن المطلَّقة الرجعية على المطلّق بقوله: (لعموم تنزيلها منزلة الزوجة في النصّ والفتوى)، وعلَّل جواز تغسيل كلّ منهما الآخر إذا تحقَّق موت أحدهما في العِدَّة بقوله: (لإطلاق ما دلَّ على أنَّها زوجة من النصّ والفتوى فيترتَّب عليها أحكامها). لاحظ: المستمسك ٤: ٨٥.

قصد الرجوع، كما يلزم في المقام توقُّف جواز الحقن على قصد الرجوع بناءً على عدم جواز حقن غير الزوجة.

وبعد هذا التوضيح يقع الكلام في توجيه الاحتمالين الأوَّلين.

أمَّا الأوَّل فقد صار إليه بعض الفقهاء _ كالسيّد اليزدي وغيره _[1] وقد يوجَّه بوجوه أربعة:

أحدها: ما ذكره بعض الأعلام من أنَّ الزوجيَّة المُنشأة من البداية محدودة بما قبل الطلاق، وإلاَّ يلزم أن تكون مطلَّقة أو مهملة، وكلاهما باطل، للزوم التناقض في الأوَّل، والإهمال في الواقعيات في الثاني، وهو مستحيل[2].

وفيه: أنَّ المُنشأ ذات الزوجيَّة، ولا معنى للإطلاق والتقييد بالقياس إلى الطلاق، لأنَّه رافع للزواج بحسب المرتكز المتشرّعي، ولا يلزم ذلك بلحاظ الرافع، وإلاَّ يلزم خلف الفرض.

أمَّا أنَّه يلزم من الإطلاق خلف الفرض فواضح.

وأمَّا لزوم ذلك من التقييد فلأنَّ لازم تقييد الزواج بعدم الطلاق أن لا يكون الطلاق رافعاً، إذ لو كان الزواج مقيَّداً بعدم الطلاق فيلزم أن يكون ارتفاعه عند تحقّق الطلاق من باب انتهائه بانتهاء أمده وليس من باب تحقُّق الرافع، كما هو الحال في الزواج المؤقَّت، فإنَّ ارتفاعه عند انتهاء الأجل ليس من باب تحقّق الرافع بل لعدم قابليَّته في نفسه للاستمرار أكثر من ذلك.

ثانيها: إنَّ الطلاق ما دام رافعاً بحسب المرتَكز المتشرّعي وقد أراد المطلّق به رفع الزوجيَّة من حين تحقُّقه والمفروض أنَّ الشرع أمضى الإنشاء كما وقع فيلزم زوال الزوجيَّة من حين الطلاق لا بعد انقضاء العِدَّة.

---

(١) ملحقات العروة الوثقى/ كتاب العدد: ١١٤؛ مستمسك العروة الوثقى ٤: ٨٥ و١٦٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ٢٧٢.

وهـذا وجيـه إن لـم نستفد مـن بعـض الأدلّـة الآتيـة أنَّ الإمضـاء الشرعي لـم يجر وفق ما قصده المطلّق، بل معلّقاً على انقضاء العِدَّة، كما في الهبة والصرف والسَّلَم، حيث قصد المُنشئ فيها التمليك من حين الإنشاء إلاّ أنَّ الشرع أمضاها مشروطة بالقبض.

ثالثها: إنَّ ثبوت حقّ الرجعة للزوج أثناء العِدَّة _ **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾**[١] _ لا معنى له إذا كانت الزوجيَّة باقية حقيقةً.

وهذا وجيه أيضاً إذا لم يكن المقصود الإرشاد إلى إمكان إبطال مفعول انقضاء العِدَّة من خلال الرجعة.

رابعها: ما دلَّ على عدم جواز الطلاق أثناء عِدَّة الرجعية قبل الرجعة، كموثَّقة بكير: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: **«إذا طلَّق الرجل امرأته وأشهد شاهدين عدلين في قبل عِدَّتها فليس له أن يطلّقها حتَّى تنقضي عِدَّتها إلاّ أن يراجعها»**[٢].

وفيه: احتمال كون ذلك حكماً تعبُّدياً.

هذا ما قد يوجَّه به الاحتمال الأوَّل.

وأمَّا الاحتمال الثاني فقد صار إليه بعض الأعلام[٣]، ويمكن توجيهه بوجوه أربعة أيضاً:

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٨/ الباب ١٦ من أبواب أقسام الطلاق/ الحديث ١. ثمّ إنَّ الظاهر وقوع شيء من المسامحة في التعبير، والمقصود: ليس للرجل طلاق امرأته في عِدَّتها حتَّى تنتهي إلاّ أن يراجعها.

(٣) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٨: ١٢٥/ ٣٧٨؛ مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٧٦/ ٢٥٢.

أحدها: قوله تعالى: **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾**[١]، فإنَّ التعبير بالبعل يدلُّ على بقاء الزوجيَّة، وإليه استند ابن حزم[٢].

ويردُّه: أنَّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة والمجاز.

ثانيها: النصوص الدالَّة على ترتُّب بعض أحكام الزوجيَّة أثناء العِدَّة من التوراث ونحوه[٣].

وفيه: أنَّ ذلك لازم أعمّ، ولذا استفاد منه السيِّد اليزدي بقاء حكم الزوجيَّة[٤].

ثالثها: الروايات، كصحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «... **فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه...**»[٥]، حيث دلَّت بمفهومها على الزوجيَّة أيّام عِدَّتها، لأنَّ الوصفين المذكورين متقابلان فإذا لم تكن البينونة متحقِّقة قبل انقضاء العِدَّة فذلك يعني بقاء الزوجيَّة.

وقصد الزوج البينونة من حين إنشاء الطلاق لا أثر له بعد توقُّف إمضائها شرعاً على انقضاء العِدَّة، كما أنَّ الملك في الهبة والصرف والسَّلَم يتوقَّف شرعاً على القبض.

وعلى منوالها موثَّقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «... **ثمّ يتركها حتَّى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم أوَّل قطرة من الثالثة ـ وهو آخر القروء، لأنَّ الأقراء هي الأطهار ـ فقد بانت منه وهي أملك بنفسها...**»[٦].

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) المحلَّى ١٠: ٢٥١.

(٣) تقدَّمت الإشارة إليها في الهامش (١) من الصفحة (٤١٦).

(٤) ملحقات العروة الوثقى/ كتاب العدد: ١١٤.

(٥) وسائل الشيعة ٢٢: ١٠٤/ الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق/ الحديث ١.

(٦) وسائل الشيعة ٢٢: ١١٦/ الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق/ الحديث ١٦.

وفيه: أنّ التعبير بذلك لعلّه للإشارة إلى عدم إمكان الرجعة، ويؤكّده التعبير الوارد في الرواية السابقة: «**... فقد بانت منه وهي أملك بنفسها...**».

ورواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن الرجل يطلّق امرأته متى تبين منه؟ قال: «**حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها...**»[1].

رابعها: قوله عليه السلام في رواية محمّد بن مسلم: «**هي امرأته ما لم تنقض العِدّة**»[2].

وفيه: أنّها لو تمّت سنداً فهي ضعيفة دلالةً، فإنّها واردة فيمن طلّق ورجع من دون إشهاد، إذ قال عليه السلام بعد ذلك: «**وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها**»، أي هي امرأته ما دام قد رجع قبل انقضاء العِدَّة، وهذا إن لم يكن هو الظاهر فلا أقلّ من إجمال الرواية من هذه الناحية.

ومن كلّ هذا يتّضح مستند كلا الاحتمالين.

وبعد فقدان الدليل الاجتهادي على أحدهما نرجع إلى الأصل العملي، وهو يقتضي ترجيح الاحتمال الثاني بناءً على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية خلافاً لبعض الأعلام حيث ذهب في بعض كلماته إلى حكومة استصحاب عدم الجعل على استصحاب بقاء المجعول[3]، وفي بعضها إلى التعارض بين الاستصحابين[4].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٠/ الباب ١٦ من أبواب العدد/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٥/ الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق/ الحديث ٦.

(٣) مباني العروة الوثقى ١: ١٩٢.

(٤) مصباح الأصول ٣: ٤٥.

وأمَّا بناءً على عدم جريانه فهي بحكم الزوجة في خصوص الآثار التي دلَّ عليها الدليل بناءً على عدم الإطلاق لدليل التنزيل خلافاً لما في المستمسك[١].

المسألة السابعة: هل يجوز حقن المتوفّى عنها زوجها بمنيّه؟

ذلك يرتبط بزوال الزوجيَّة بمجرَّد الوفاة أو بعد انقضاء العِدَّة أو عدم زوالها مطلقاً.

فعلى الأوَّل يكون من الحقن بمنيّ الأجنبي، ويأتي بيان الحال فيه، وعلى الثاني يجوز في فترة العِدَّة، وعلى الثالث يجوز مطلقاً.

توضيحه: أنَّ الزوجيَّة قد يقال بزوالها بمجرَّد الوفاة أو بعد العِدَّة، وقد يقال ببقائها مطلقاً.

أمَّا القول الأوَّل فلوجوه:

الأوَّل: ما تقدَّم من أنَّ الزوجيَّة المُنشأة مقيَّدة من أوَّل الأمر بما قبل الوفاة.

وفيه: أنَّ التقريب المذكور لم يتمّ في مورده، ولو تمَّ فيه فلا يتمُّ في المقام، لمعقوليَّة إطلاق الزوجيَّة، فإنَّ الزوج لا يرى انقطاع علاقة الزوجيَّة بمجرَّد الموت.

الثاني: ما في كلمات بعض الأعلام من أنَّ الإنسان بعد موته يصبح جماداً، فيلزم زوال الزوجيَّة، إذ لا معنى لاعتبارها للجماد[٢].

وفيه: أنَّه ليس جماداً بالنظر العرفي، بل هو إنسان، غايته ليس بحيّ، واعتبار بقاء الزوجيَّة له شيء معقول.

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ٤: ٨٥/ ١٦٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٦: ٢٧٢.

الثالث: عدم جواز الاستمتاع بالميّت جنسياً، وذلك كاشف عن انتفاء الزوجيّة.

وفيه: أنّه أوّل الكلام.

نعم، ادُّعي الإجماع على عدم الجواز[١]، بل ربّما يُدّعى ثبوت الحدّ فيه[٢]، لكنّه لو تمّ فلا يكشف عن زوال الزوجيّة.

على أنّ الروايات التي دلّت على ثبوت الحدّ واردة في الزنا بالميّتة[٣]، وذلك غير صادق في المقام كما في الجواهر[٤].

الرابع: ما دلّ على عدم جواز النظر إلى الزوجة الميّتة، كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: سُئل عن الرجل يغسّل امرأته، قال: «**نعم من وراء الثوب، ولا ينظر إلى شعرها ولا إلى شيء منها**»[٥].

وفيه: أنّها محمولة على الكراهية بقرينة صحيحة محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة توفّيت أيصلح لزوجها أن ينظر إلى وجهها ورأسها؟ قال: «**نعم**»[٦] وغيرها.

هذا كلّه بالنسبة إلى القول الأوّل.

وأمّا القولان الأخيران ـ بقاء الزوجيّة في الجملة أو مطلقاً كما اختاره في الجواهر[٧] ـ فقد يوجّه بأنّ جواز التغسيل ولو من وراء الثياب يدلُّ على بقاء

---

(١) جواهر الكلام ١: ٦٦١.

(٢) المسائل الشرعية ١: ٥١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦١/ الباب ٢ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستمناء.

(٤) جواهر الكلام ١٤: ٦٦١.

(٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٣٢/ الباب ٢٤ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ١١.

(٦) وسائل الشيعة ٢: ٥٣٢/ الباب ٢٤ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ١٠.

(٧) جواهر الكلام ١٤: ٦٦١.

الزوجيَّة، إذ الأجنبيُّ لا يجوز له ذلك مطلقاً، بل إنَّ تجويز النظر إلى الرأس والرقبة واليد والرجل يدلُّ على بقاء الزوجيَّة أيضاً، لما قيل من أنَّ القميص والدرع يستران من المنكب إلى الركبة أو إلى الرجل[1].

وفيه: أنَّه لا يتمُّ إلاَّ بناءً على أصالة عدم التخصيص عند الدوران بينه وبين التخصُّص، لكنّا نمنع حجّيتها، لعدم انعقاد السيرة على ذلك، ومعه فاحتمال تخصيص ما دلَّ على عدم جواز النظر أو تغسيل الأجنبيَّة لا يمكن نفيه.

وبعد بطلان مستند كلا الاحتمالين نرجع إلى استصحاب بقاء الزوجيَّة بناءً على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية وعدم معارضة استصحاب بقاء المجعول بأصالة عدم الجعل الزائد.

وأمَّا بناءً على عدم جريانه وعدم جريان الأصل الطولي أيضاً ـ أعني استصحاب جواز الحقن الثابت حال الحياة ـ لنفس النكتة بإضافة احتمال تقوُّم الجواز الثابت سابقاً بالزوجيَّة المشكوك بقاؤها فإنَّه تصل النوبة إلى أصل البراءة، والنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

هذا كلّه في حقن المرأة بمنيّ زوجها.

المقام الثاني: الحقن بمنيّ غير الزوج:

وربَّما يقال بحرمته لوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: **﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾**[2]، فإنَّ مقتضى الإطلاق لزوم حفظ الفروج من الحقن بمنيّ غير الزوج.

وفيه: أنَّ رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«كلُّ آية في**

---

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٨: ١٢٠.

(٢) النور: ٣١.

القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا إلاّ هذه الآية فإنّها من النظر»[١] تقتضي عدم الإطلاق في وجوب الحفظ.

ولو تنزّلنا ـ ولو لكون الرواية منقولة مباشرة عن تفسير القمّي الذي لم يسلم من احتمال الزيادة ـ فإنّ الأمر بحفظ الفروج كناية عن لزوم حفظها من الاستمتاعات الجنسية.

وإذا كان هناك آيات أخر تدلُّ على لزوم حفظ الفرج فقد اتَّضح الجواب عنها.

الثاني: رواية علي بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنَّ أشدَّ الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً**[٢] **أقرَّ نطفته في رحم يحرم عليه»**[٣] بدعوى شمول إطلاقها لمثل المقام.

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً فهي كناية عن الزنا، لملازمته لإقرار النطفة عادةً.

ومع التنزُّل هي خاصّة بما لو كان الأجنبيُّ هو المتصدّي للحقن ولا تشمل غير ذلك، وعدم القول بالفصل لا مجال له.

الثالث: رواية المعلّى بن خُنَيس: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت ماءه إلى جارية بكر فحبلت، فقال: **«الولد للرجل، وعلى المرأة الرجمُ، وعلى الجارية الحدُّ»**[٤]، فإنَّ عدم الاستفصال عن طريقة نقل الماء يدلُّ على عموم الحرمة.

---

(١) تفسير القمّي ٢: ١٠١.

(٢) المناسب: رجلٌ بالرفع، كما في الكافي ٥: ٥٤١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٣١٧/ الباب ٦ من أبواب النكاح المحرَّم/ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٩/ الباب ٣ من أبواب حدّ السحق والقيادة/ الحديث ٤.

ويردُّها: أنّها لو تمّت سنداً لا يبعد نظرها إلى خصوص المُساحَقة.

الرابع: صحيحة زرارة ومحمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إذا جمع الرجل أربعاً وطلّق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضي عِدّة المرأة التي طلّق»**، وقال: **«لا يجمع ماءه في خمس»**[1]، حيث دلّت على أنّ إقرار النطفة فيمن ليست زوجة بالفعل أمر محرّم.

ويردُّها: أنّه لا يبعد كون المقصود الكناية عن عدم جواز جمع نساء خمس بالعقد الدائم، خصوصاً إذا كان قوله عليه السلام: **«لا يجمع ماءه في خمس»** روايةً أخرى مستقلّةً فيكون من قبيل الجمع بين الروايتين.

ولو تنزّلنا فأقصى ما تدلُّ عليه هو حرمة إقرارها بطريق الجماع.

الخامس: إنّ المرتكز في أذهان المتشرّعة أنّ عملية التناسل يلزم أن تكون بين زوجين ومن بحكمهما، وليس بواسطة الأجنبيّ، وحيث يبعد حدوث هذا الارتكاز فيلزم أن تكون وراءه شواهد كافية من السُنَّة الشريفة وصلت إلى الطبقة المعاصرة للمعصومين عليهم السلام، وإلاَّ لزم صدور المعلول بلا علَّة.

واحتمال نشوء ذلك من التقليد أو من بعض الوجوه المتقدّمة بعيد، إذ هو ثابت بالوجدان قبل ملاحظة ما ذكر.

وهذا الوجه إن تمَّ فهو، وإلاَّ فيصلح مدركاً للاحتياط في المسألة.

ولا فرق في ذلك بين كون المرأة ذات بعل أو لا.

ثمّ إنّه على تقدير مخالفة الاحتياط وإجراء الحقن يلحق الحمل بصاحب الحيمن، لما تقدَّم.

* * *

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٨/ الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد/ الحديث ١.

(٢)
زرع البويضة

لزرع البويضة في رحم المرأة طرق عدَّة:

منها: زرع بويضة المرأة في رحمها بعد تلقيحها بحيمن زوجها.

وهذا جائز، للبراءة بعد فقدان ما يصلح لإثبات التحريم.

نعم ربَّما استشكل بعض الفقهاء في صحَّة انتساب الولد شرعاً إلى صاحب الحيمن، كما تقدَّمت الإشارة إليه، إلاَّ أنَّ هذا مطلب آخر.

ومنها: زرع بويضتها في رحمها بعد تطعيمها بنواة خليَّة من زوجها حيث تصبح صورة مطابقة لمن أخذت منه نواة الخليَّة ويحمل جميع صفاته الوراثية، ويصطلح عليه بالاستنساخ[1] الذي قيل بتطبيقه في مجال الحيوان، وربَّما يُطبَّق على الإنسان.

وهذا جائز أيضاً لعين ما تقدَّم.

وقد يقال بعدم الجواز، إمَّا بدعوى أنَّ التشابه يلزم منه اختلال النظام، أو بدعوى أنَّ المرأة لا يجوز أن تحمل بجنين لا ينتسب إلى زوجها، حيث إنَّ الانتساب يتمُّ من خلال إقرار الحيمن دون نواة الخليَّة.

ويردُّ الأولى: أنَّ التشابه لا يخلُّ بالنظام، كما في بعض التوائم، نعم ربَّما تكون كثرة الأفراد المستنسخة موجبة لذلك فيلزم المنع من الكثرة لا من الأصل.

---

(١) وهو لا ينحصر بالحالة المذكورة كما هو واضح.

والثانية: أنَّه لو سُلّم عدم تحقُّق الانتساب إلى الزوج فلا محذور في حمل الجنين، إذ المنع إنَّما هو عن حمل جنين الغير دون ما إذا لم ينتسب إلى أحد، كما في المقام.

ومنها: زرع بويضتها في رحمها بعد تلقيحها بحيمن غير زوجها.

والارتكاز المتقدّم إن تمَّ هناك فالمناسب هو الحرمة، وهو مقتضى الاحتياط في المقام، فإنَّه عامٌّ من هذه الجهة.

كما أنَّ المناسب إلحاقه بصاحب الحيمن إلاَّ على إشكال بعض، كما تقدَّم.

ومنها: تلقيح بويضة المرأة بحيمن زوجها ثمّ زرعها في رحم أخرى.

ولا يبعد شمول الارتكاز لهذه الحالة، والمناسب الاحتياط.

ومنها: أخذ البيضة من امرأة وتلقيحها بحيمن أجنبيّ ثمّ توضع في رحم صناعية إلى أن يتمّ النمو والتكامل.

وهذه لا يمكن الحكم بالتحريم فيها إلاَّ إذا كان ارتكازٌ متشرّعيٌّ على لزوم كون التناسل بين خصوص الزوجين ومن بحكمهما.

ومنها: زرع بويضتها في رحم أخرى بعد تلقيحها بحيمن زوج الأخرى.

والمناسب الجواز، لعدم الجزم بشمول الارتكاز المتقدّم للمقام.

وهل أُمُّ الجنين هي الأولى أو الثانية أو كلتاهما أو لا أُمَّ له؟

رجَّح بعض كونها الأولى[1].

ولعلَّه لكون بويضتها مبدأ تكوّن الجنين.

---

(١) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٠/ المسالة ١٠.

ورجَّح بعض كونها الثانية، لأنَّها التي ولدته، وقد قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾[1].

وفيه: أنَّه يحتمل ـ وربَّما يكون هو الظاهر ويكفي الاحتمال ـ كون الحصر إضافياً، أي بالإضافة إلى المرأة المظاهَر منها.

ومن هنا لا يمكن أن يستفاد منها نفي أُمومة المرضعة التي أثبت الكتاب العزيز ذلك بقوله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[2]، أو أُمومة أُمّهات المؤمنين اللاتي قال في حقّهما تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[3].

ومن خلال هذا ربَّما يظهر ما يمكن به توجيه الاحتمالين الآخرين.

ولعلّ الأقرب: كون الأمّ هي الأولى، لأنَّ ذلك هو المفهوم عرفاً من الأُمومة، فيصار إليه ما دام لا تحديد شرعاً في البين.

ولو لم يمكن تعيين أحد الاحتمالات فهل يمكن الاستعانة بالأصل؟

قد يقال بنفي الأُمومة والبنوّة باستصحاب العدم الأزلي بل النعتي.

ويردُّه: أنَّ الشبهة في المقام مفهومية، والاستصحاب لا يجري فيها، لتردُّد المورد بين اليقين بالبقاء واليقين بالارتفاع.

وعلى هذا يكون المناسب الرجوع إلى الأصول الأخرى المناسبة بلحاظ كلّ أثر، كاستصحاب عدم ثبوت حقّ الحضانة لأيٍّ منهما، واستصحاب عدم إرث أيٍّ منهما وعدم إرثه هو واستصحاب عدم صحَّة العقد بينه وبينهما وبمن يتقرَّب بهما.

---

(١) المجادلة: ٢. لاحظ: المسائل الشرعية ٢: ٣٢٠؛ ومسائل وردود: ٩٩.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) الأحزاب: ٦.

هذا لو لم يحصل علم إجمالي منجّز في البين، وإلاّ فالأصول لا تجري في أطرافه، كما هو واضح.

مثال ذلك: علم الولد إمّا بحرمة نظره إلى هذه أو لزوم الإنفاق عليها.

وكعلم كلّ واحدة إمّا بلزوم الإنفاق عليه وصلته ونحو ذلك أو حرمة إبداء زينتها له.

أمّا عدم جريان الأصول الترخيصية في الأطراف فلأنّه إمّا يلزم من جريانها الترخيص في المخالفة القطعية للتكليف الفعلي كما بنى عليه الشيخ الأعظم(١) والشيخ النائيني(٢).

أو يلزم كون الغرض الترخيصي أهمّ من الغرض الإلزامي، وكلاهما بعيد، فتكون أدلّة الأصول منصرفة عن ذلك، كما بنى عليه السيّد الشهيد(٣).

أو لأنّ نفس المناقضة تصلح عرفاً لأن تكون قرينة لُبّية على انصراف أدلّة الأصول إلى خصوص الشبهة البدوية(٤).

* * *

(١) فرائد الأصول: ٢٤١/ الطبعة المحشّاة.

(٢) أجود التقريرات ٢: ١٥.

(٣) الحلقة الثالثة ١: ٥٨.

(٤) وبناءً عليه يمتنع جريان الأصول الترخيصية وغيرها في أطراف العلم الإجمالي بخلافه على السابق حيث يختص الامتناع بالأصول الترخيصية.

(٣)

زرع الأعضاء التناسلية

قد تقطع بعض الأعضاء التناسلية من بدن وتزرع في آخر، ونبحث هنا عن حالتين ربَّما تتحقَّقان:

إحداهما: نقل المبيض من امرأة إلى أخرى.

ثانيتهما: نقل الخصية من رجل إلى آخر.

والكلام يقع تارةً في شرعية الحمل الحاصل بعد الزرع ولحوق الولد بالثاني، وأخرى في جواز القطع في نفسه من الشخص الأوَّل، فالبحث يقع في مقامين:

المقام الأوَّل: شرعية الحمل:

وقد يشكل فيه بعدَّة إشكالات:

الإشكال الأوَّل: إنَّ العضو لا تنقطع صلته عن الأوَّل بقطعه منه وزرعه في الثاني، فمبيض الأولى يبقى مبيضاً لها وبويضاته بويضاتها، فبناءً على تبعية الأُمومة لصاحبة البويضة يشكل صحَّة انتساب الحمل إلى الثانية.

وكذا الحال في الخصية، وبالتالي يكون المورد من مصاديق حقن المرأة بمنيّ غير زوجها.

وجوابه: أنَّ العضو بعد زرعه في الثاني وحلول الحياة فيه يعدُّ عرفاً جزءاً منه دون الأوَّل.

ومع التنزُّل لا يصير الحيمن والبويضة تابعين للأوَّل، كما هو الحال في الكُلْية عند زرعها في الثاني، فإنَّ البول النازل بعد ذلك يعدُّ بولاً للثاني رغم أنَّها قد لا تكون جزءاً منه عرفاً.

الإشكال الثاني: لو سُلّم أنَّ المزروع يصير جزءاً من الثاني إلاَّ أنَّه لا ينتج بويضات جديدة بعد النقل بل ينتج ما كان مخزوناً فيه _ فإنَّ مبيض الأنثى يشتمل على بويضات منذ الولادة، فإذا بلغت صارت ناضجة وصالحة للتلقيح بالحيمن، فإذا تلقَّحت حصل الحمل، وإلاَّ سقطت وخرجت مع دم الدورة _ وبذلك تكون البيضة عائدة إلى الأولى.

وكذا الحال في نقل الخصية، فإنَّ الحيامن وإن لم تكن مخزونة فيها من البداية ولكن المواد الأوَّلية التي تتكوَّن منها ثابتة، ودور الثاني دور إمداد الخصية بالطاقة اللازمة لتحويل تلك المواد إلى حيامن.

وعلى هذا فقياس المقام على الكُلْية مع الفارق، فإنَّ الكُلْية مجرَّد آلة تقوم بدور التصفية وإفراز الفضلات على شكل بول، بخلاف الخصية والمبيض فإنَّهما ينتجان الحيامن والبويضات ممَّا كان مخزوناً فيهما.

وجوابه: أنَّ ما ذكر لو تمَّ علمياً _ كما هو ليس ببعيد _ فلا يؤثّر على الموقف شيئاً، لأنَّ العرف يَعُدُّ ما يحصل جزءاً من الثاني.

والارتكاز المتشرّعي المتقدّم على حرمة الحقن بمنيّ غير الزوج يحتمل اختصاصه _ ويكفي الاحتمال _ بما يكون منيَّاً لغير الزوج بالنظرة العرفية دون العلمية.

الإشكال الثالث: إنَّ ما ذكر وإن كان وجيهاً، والارتكاز المتشرّعي وإن كان لا يجوز التمسُّك به إلاَّ أنَّ ذلك لا يغيّر من الواقع شيئاً، فإنَّ الجنين المتكوّن ينتسب حقيقةً إلى الأوَّل، لأنَّ الخصية والمبيض ينقلان

الصفات الوراثية، فالولد الذي يولد بعد زرع الخصية أو المبيض هو في الحقيقة من ذرّية الأوّل، لأنَّه يحمل الجينات الوراثية له دون الثاني.

وجوابه: أنَّ المعيار المذكور للأبوَّة والأُمومة معيار طبّيٌّ، وأمَّا العرف فلا يأخذ مسألة الجينات الوراثية بعين الاعتبار وإنَّما يَعُدُّ المتكوّن من منيّ الشخص وبويضة المرأة ولداً لهما، ومن الواضح أنَّ مدار العناوين المأخوذة في الخطابات الشرعية على النظر العرفي، لأنَّ ذلك مقتضى صدور الخطاب العرفي من إنسان عرفي إلى مثله.

ومن هنا يصحُّ القول بكون المدار في الموت ـ الذي هو موضوع لبعض الأحكام ـ على توقُّف القلب والرئتين دون تلف خلايا الدماغ الذي هو معيار طبّيٌّ.

وكذا المدار في الحيض على ما تراه المرأة أيّام دورتها ولو بسبب الاضطراب في عمل الهرمونات وإن لم يكن في المعيار الطبّي حيضاً.

المقام الثاني: جواز القطع في نفسه:

والبحث عن جواز القطع لا يختصّ بالأعضاء التناسلية بل يعمُّ غيرها كالكُلْية مثلاً.

وقد يستدلُّ على المنع بوجوه:

الأوّل: إنَّ الإنسان بجميع أعضائه ملك لله سبحانه بالملكية الحقيقية لأنَّه موجده، وليس هو مالكاً لنفسه ـ **﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ﴾**[1] ـ ولم يخوِّل الاستفادة منها إلاَّ في حدود مصالح نفسه، ومعه لا يجوز التبرُّع ببعضها للغير.

---

(١) لقمان: ٢٦.

وفيه: أنَّ مقتضى أدلَّة البراءة أنَّه سبحانه قد أباح جميع التصرُّفات إلاَّ ما خرج بالدليل، ولذا لا يحتمل أن يكون ثقب الأنف أو الأُذُن أو إزالة شعر الحاجب وما شاكل ذلك بحاجة في جوازه إلى دليل خاصّ.

الثاني: إنَّ ذلك نحو من التغيير في خلق الله سبحانه.

وقد تقدَّمت الإشارة إلى ذلك مع جوابه عند الكلام على التشريح فلاحظ.

الثالث: إنَّ ذلك ظلم وجناية على النفس، وقد قال تعالى: **﴿وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾**[١].

وفي صحيح زيد الشحّام، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع...**» إلى أن قال: «**... ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها فإنَّه لا يحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاَّ بطيبة نفسه، ولا تظلموا أنفسكم، ولا ترجعوا بعدي كفّاراً**»[٢].

وفيه: أنَّ النصوص الناهية عن ظلم النفس يقصد بها ظلمها في عالم الآخرة بسبب ارتكاب المحرَّمات **﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾**[٣]، فالتمسّك بها في المقام دوريٌّ.

وعلى هذا لا يكون ظلم النفس محرَّماً مولوياً بل إرشادياً، وإلاَّ لزم ثبوت عقابين على ارتكاب أيّ محرَّم من المحرَّمات.

وما ذكرنا في بيان المقصود من ظلم النفس إن لم يكن هو الظاهر فلا أقلّ من كونه محتملاً، ومعه تعود النصوص مجملة من هذه الناحية فلا يصحُّ التمسّك بها.

---

(١) النحل: ٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠/ الباب ١ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ٣.

(٣) الطلاق: ١.

الرابع: إنَّ ذلك موجب للإضرار، وهو محرَّم.

وهذا الوجه موقوف على تماميَّة كبرى حرمة كلّ إضرار بالنفس، فلا بدَّ قبل الجواب عن هذا الوجه من تحقيق ذلك.

تحقيق كبرى حرمة الإضرار بالنفس:

اختلف الفقهاء في الكبرى المذكورة على أقوال:

أحدها: ما ذهب إليه الشيخ الأعظم من حرمة مطلق الإضرار بالنفس وأنَّه كالإضرار بالغير قد دلَّت الأدلَّة العقلية والنقلية على حرمته[1].

ثانيها: التفصيل بين الضرر إلى درجة الهلاك وما هو مبغوض شرعاً ـ كقطع الأعضاء ـ فلا يجوز وبين غير ذلك فيجوز.

وقد صار إلى هذا بعض الأعلام، بدعوى أنَّ حرمة الأوَّل واضحة، وعدم حرمة الثاني للبراءة بعد عدم الدليل[2].

ثالثها: التفصيل بين ما يُعَدُّ جناية على النفس وظلماً لها وما ليس كذلك، فلا يجوز الأوَّل، للنصوص الناهية عن ظلم النفس، ويجوز الثاني، للبراءة.

رابعها: التفصيل بين الضرر الفادح فلا يجوز وبين غيره فيجوز، بدعوى أنَّ غير الفادح يتمسَّك فيه بالبراءة، وأمَّا الفادح فإن كان واصلاً إلى حدّ إذلال النفس ـ كما لو لزمت الإصابة بالشلل أو السكتة القلبية مثلاً ـ فيحرم لما دلَّ على حرمة إذلال المؤمن نفسه، كموثَّقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنَّ الله تبارك وتعالى فوَّض إلى المؤمن كلَّ**

---

(١) رسالة لا ضرر المطبوعة ضمن رسائل فقهية: ١١٦.

(٢) مصباح الأصول ٢: ٦٣٧؛ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ٤٢٠.

شيء إلاّ إذلال نفسه»[1]، وأمَّا إذا لم يكن واصلاً إلى حدّ الإذلال فالحكم فيه مبنيٌّ على الاحتياط.

هذه أقوال المسألة.

والمناسب: أنَّه لا دليل على حرمة كلّ إضرار بالنفس ـ خلافاً للقول الأوَّل ـ بل الدليل على العدم.

وما يستدلُّ به على القول الأوَّل وجوه:

الأوَّل: السيرة العقلائية.

ويردُّه: أنَّ السيرة العملية أعمُّ من اللزوم، على أنَّ الشواهد الآتية تدلُّ على عكسها.

الثاني: الارتكاز.

ويردُّه: أنَّه غير ثابت على اللزوم، بل قد يُدَّعى أنَّ الشواهد الآتية تدلُّ على عدم ثبوته.

الثالث: الفقرة الثانية من حديث الإضرار ـ «**ولا ضرار**» ـ بدعوى أنَّها تدلُّ على النهي عن إدخال الضرر، ومقتضى إطلاقها الشمول للإضرار بالنفس.

ويردُّه: أنَّ دعوى الانصراف إلى الإضرار بالغير وجيه، فإنَّه كالقتال والجدال منصرف إلى ما كان مع الغير.

ومع التنزُّل فإنَّ شرط انعقاد الإطلاق استهجانه على تقدير إرادة المقيَّد واقعاً، ولا استهجان في المقام لو فَسَّر المتكلّم الكلام المذكور بأنَّه أراد خصوص الإضرار بالغير.

---

(١) الكافي ٥: ٦٢.

الرابع: التمسّك بالفقرة الأولى من الحديث _ **«لا ضرر»** _ بدعوى أنَّ مقتضاها نفي جنس الضرر الذي هو معلول لعلل مختلفة، إحداها إطلاق السلطنة على المال والنفس، وإطلاق نفي المعلول يقتضي نفي جميع علله[١].

ويـردُّه: أنَّ إطلاق السلطنة ليس هو الموجب للوقوع في الضرر، وإنَّما الموجب هو اختيار الشخص لارتكاب الشيء المضرّ، والنفي حيث أنَّه صادر من الشارع بما هو شارع فينحصر بنفي الموجبات الشرعية، واختيار الشخص ليس منها.

الخامس: رواية المفضَّل بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل: «... **إنَّ الله تعالى لم يحرّم ذلك على عباده وأحلَّ لهم ما سواه رغبةً منه فيما حرَّم عليهم[٢] ولا زهداً فيما أحلَّ لهم[٣] ولكنَّه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحلَّه لهم وأباحه تفضُّلاً منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرُّهم فنهاهم عنه وحرَّمه عليهم...**» إلى أن قال: «... **أمَّا الميتة فإنَّه لا يُدمنها أحد إلاَّ ضعف بدنه ونحل جسمه وذهبت قوَّته...**» الحديث[٤].

ويردُّها لو تمَّت سنداً:

أوَّلاً: أنَّها وإن دلَّت على استلزام الإضرار للتحريم ولكن لا إطلاق فيها من هذه الناحية، فلعلَّ الموجب للحرمة هو الضرر بدرجة خاصّة لا كلّ ضرر.

---

(١) مجلَّة فقه أهل البيت عليهم السلام/ السنة الخامسة/ العدد ١٩: ٦٢.

(٢) المناسب كما في هامش المخطوط من الوسائل: **«فيما أحلَّ لهم»**.

(٣) المناسب كما في هامش المخطوط من الوسائل: **«فيما حرَّم عليهم»**.

(٤) وسائل الشيعة ٢٤: ٩٩/ الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرَّمة/ الحديث ١.

أو قل: إنَّها تدلُّ على أنَّ كلّ محرَّم موجب للإضرار، ولا تدلُّ على أنَّ كلّ موجب للإضرار محرَّم.

وثانياً: لا يبعد أن تكون ناظرة إلى بيان الحكمة دون العلَّة وكأنَّها تقول: إنَّ الضرر حكمة في تحريم المحرَّمات لا أنَّه علَّة بحيث يدور الحكم مداره.

ويساعده: أنَّها قد ذكرت أنَّ الإدمان على أكل الميتة يوجب الضرر دون نفس الأكل، فلو كان الضرر علَّة لزم عدم حرمة الأكل بلا إدمان، بل ويلزم عدم الحرمة في مورد القطع بعدم الضرر كما لو كان المقدار المأكول قليلاً جدّاً، أو فرض أنَّ الذبح لم يكن إلى القبلة، أو لم يكن الذابح مسلماً، أو لم يكن مع التسمية، ونحو ذلك من حالات اختلال الشروط التي يقطع بعدم ترتّب الضرر فيها.

السادس: ما رواه الشيخ الصدوق في العلل عن الإمام الرضا عليه السلام: **«... إنّا وجدنا كلّ ما أحلَّ الله تبارك وتعالى ففيه صلاح العباد وبقاؤهم ولهم إليه الحاجة التي لا يستغنون عنها، ووجدنا المحرَّم من الأشياء لا حاجة بالعباد إليه ووجدناه مفسداً... وحرَّم ما حرَّم لما فيه من الفساد»**(١).

ويردُّه: أنَّه لو تمَّ سنداً يرد عليه ما تقدَّم.

على أنَّه قد يقال بعدم مساوقة الفساد للضرر.

السابع: ما جاء في رواية تحف العقول ـ بعد تقسيم ما أخرجته الأرض إلى ثلاثة أصناف ـ: **«... فكلّ شيء من هذه الأشياء فيه غذاء للإنسان ومنفعة وقوَّة فحلال أكله، وما كان منها فيه من المضرَّة فحرام أكله إلاَّ في حال التداوي...»**(٢).

---

(١) علل الشرائع: ٥٩٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٨٤/ الباب ٤٢ من أبواب الأطعمة المباحة/ الحديث ١.

ويردُّه: أنَّها لو تمَّت سنداً فغاية ما تدلُّ عليه أنَّ كلّ ما يوجب الضرر من الأطعمة فهو محرَّم، لا أنَّ كلّ ما يوجبه ولو من غير الأطعمة يكون محرَّماً.

بل إنَّه في باب الأطعمة يلزم الحمل على الحكمة، وإلاَّ يلزم عدم حرمة أكل القليل الذي لا يضرُّ.

الثامن: مرسلة الصدوق، عن الصادق عليه السلام أنَّه قال: **«كلَّما أضرَّ به الصوم فالإفطار له واجب»**[1]، بدعوى وجود فرق بين التعبير بمثل: (فالصوم ليس بمشروع) وبين التعبير في المرسلة: **«فالإفطار له واجب»**، فالأوَّل يمكن أن يوجَّه بأنَّ تشريع الصوم قد أُخذ في موضوعه عدم التضرُّر من دون أن يستفاد منه حرمة إدخال الضرر على النفس، بخلاف الثاني، فإنَّه لا معنى لإيجاب الإفطار إلاَّ حرمة إدخال الضرر على النفس.

ويردُّه: أنَّه لو تمَّ السند _ ولو لكون الإرسال بلسان: (قال) _ يمكن أن يكون المقصود من وجوب الإفطار هو ما ذكر، أي لمَّا كان الصوم في حقّ المتضرّر ليس بمشروع فيلزمه الإفطار لئلاَّ يأتي بغير المشروع.

وربَّما يساعده الحكمُ بوجوب الإفطار دون حرمة الصوم.

ومع التنزُّل والتسليم بمخالفة ما ذكر للظاهر فإنَّ أقصى ما يستفاد من المرسلة حرمة الضرر الحاصل بسبب الصوم لا مطلقاً، ولا تعليل فيها يتمسَّك بإطلاقه.

التاسع: ما جاء في مرسلة محمّد بن عبد الله: **«إنَّ الله تعالى خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحلَّه لهم وأباحه تفضُّلاً عليهم لمصلحتهم، وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه وحرَّمه عليهم»**[2].

---

(١) وسائل الشيعة ١٠: ٢١٩/ الباب ٢٠ من أبواب من يصحُّ منه الصوم/ الحديث ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٢٨.

ويردُّه: ما تقدَّم.

العاشر: موثَّقة السكوني: قال رسول الله ﷺ: **«من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه»**[١] وغيرها، حيث تدلُّ على حرمة أكل الطين لإضراره بعد ضمّ كبرى ارتكازية مقدَّرة وهي حرمة كلّ إعانة على النفس.

ويردُّه: أنَّه لو تمَّت دلالتها على كون التحريم للإضرار فلا يستفاد منها كونه علَّة وبلحاظ جميع مراتبه.

الحادي عشر: حكم العقل والعقلاء بلزوم دفع الضرر.

ويردُّه: أنَّه مسلَّم في الضرر الأُخروي، ولعلَّ الشواهد العقلائية التي سنذكرها تشهد بالخلاف.

هذه هي الوجوه التي قد يستدلُّ بها لحرمة مطلق الإضرار، وقد عرفت ما يرد عليها.

إذن: لم يثبت دليل على حرمة كلّ إضرار بالنفس.

وأمَّا ثبوت الدليل على العدم فلأنَّه هل تحتمل حرمة كثرة الأكل والنكاح أو تناول الأطعمة السكرية للمبتلى بمرض السكر أو الملح للمبتلى بضغط الدم أو الخروج من المكان الدافئ إلى البارد وما شاكل ذلك.

وربَّما العقلاء يسافرون لغرض من الأغراض مع تضرُّرهم بمثل الحرارة أو البرودة بمقدار لو كان الحكم الشرعي موجباً لذلك لارتفع بقاعدة لا ضرر.

والنتيجة: أنَّه لا موجب لحرمة كلّ إضرار بالنفس وفاقاً لصاحب الكفاية[٢].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٤: ٢٢٢/ الباب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرَّمة/ الحديث ٧.

(٢) كفاية الأصول ٢: ١٨٠.

نعم، ذلك وجيه فيما كان موجباً للهلاك أو كان يجزم بمبغوضيَّته شرعاً، كما إذا كان كبيراً ولم يكن لغرض عقلائي مقبول.

الخوف طريق في باب الضرر:

وهل المدار في باب الضرر على خصوص العلم به أو يكفي الخوف؟

جاء في كلمات بعض الأعلام ردّاً على من تمسَّك بحديث نفي الضرر لنفي وجوب الوضوء عند خوف الضرر من استعمال الماء: أنَّ الاستدلال به من عجائب الكلام، لأنَّه لا علم بالضرر في مورد الخوف، ومع عدم إحرازه كيف يتمسَّك بالحديث؟ وهل هو إلاَّ من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقية[1].

والحقُّ: أنَّ الخوف طريق عقلائيٌّ، وحيث إنَّه لا ردع عنه شرعاً فيستكشف الإمضاء، كما أفاده في بعض كلماته الأخرى[2].

* * *

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ٤١٧.

(٢) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصوم ١: ٤٥٠.

وسائل منع الحمل

1) العزل.
2) الحبوب.
3) اللولب.
4) غلق الأنابيب.
5) الإجهاض.

تقـدَّم الكـلام علـى وسـائل تحقّـق الحمـل، وأمَّـا وسـائل المنـع فحيـث لا شبهة في جواز بعضها فلذا نقتصر على ما فيه شبهة.

(١)
العزل

للعزل طريقتان:

إحداهما: إخراج العضو والإنزال بعيداً عن الفرج.

ثانيتهما: الاستعانة بالكيس الخاصّ.

والمشهور جوازه في الجملة[١].

نعم في الخلاف الإجماع على عدم الجواز[٢]، لكنَّه كما ترى.

ومـورد البحـث يخـتصُّ بحالـة عـدم رضـا الزوجـة، وإلاَّ فـلا ينبغـي الإشكال في الجواز، لأنَّ الحقَّ لا يعدوها.

وقـد يشـكل فـي الجـواز _ ولـو علـى خصـوص الطريقـة الثانيـة _ بعـدَّة إشكالات:

الإشـكال الأوَّل: إنَّ العـزل يحـرم الزوجـة مـن معظـم لـذَّتها، وهـو لا يجـوز، إذ كمـا تجـب عليهـا الاسـتجابة لإشـباع حاجـة الـزوج جنسـياً كـذلك يجب عليه، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ١١٢.

(٢) الخلاف ٢: ١٨٧.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

ويدفعه: أنَّ تلذّذ كلّ منهما يتحقَّق بإنزاله هو لا بإنزال الآخر، قال في الجواهر: (ربَّما كانت لذَّة الزوجة بإنزالها لا بالإنزال فيها)(١).

نعم إخراج العضو ربَّما يقطع عليها تلذّذها، لكن ليس دائماً، إذ كثيراً ما تستوفي لذَّتها قبل ذلك.

وأمَّا المماثلة في الآية الكريمة فمن المحتمل أن تكون في أصل الحقّ، بأن جعل الله تعالى لها من الحقوق ما يضمن عدم استغلال الرجل لها كما جعلت له حقوق تؤمّن مقامه.

هذا لو لم نقل بعود الضمير إلى خصوص المطلّقات، وإلاَّ فالجواب أوضح.

الإشكال الثاني: إنَّ العملية الجنسية توجب طرد بعض العوارض ـ كالالتهابات ـ عن الأعضاء الأنثوية للمرأة بواسطة إنزال السائل المنوي، ومتى تحقَّق العزل جاءت تلك العوارض، ممَّا قد يترك آثاراً مهمّة على صحَّة المرأة، والإضرار بالغير محرَّم، فيحرم العزل.

ويدفعه: أوَّلاً: أنَّ غاية ما يوجبه ذلك هو حرمة تكرار العزل، فإنَّه الموجب لذلك دون أصله.

وثانياً: أنَّ لازمه حرمة كلّ إثارة جنسية لا يتعقَّبها جماع مع إنزال، لأنَّ الموجب لتلك العوارض الإثارة الجنسية الشديدة وإن لم يتعقَّبها جماع.

وثالثاً: أنَّ تماميَّة هذا الوجه موقوفة على عدم قيام دليل شرعي على الجواز، وإلاَّ فلا تصل النوبة إليه كما تقدَّم.

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ١١٣.

الإشكال الثالث: إنَّ العزل بالإنزال في الكيس يعني استعانة الزوج عند المقاربة بغير جسده، وقد دلَّت بعض النصوص على عدم الجواز، كرواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في شيخ له جارية لا يبلغ منها ما يريد لعجزه، فقال: «**لا بأس أن يستعين بكلّ شيءٍ من جسده عليها، ولكن لا يستعين بغير جسده عليها**»[١]، بعد عدم احتمال الخصوصية للجارية.

ويدفعه: أنَّها لو تمَّت سنداً فهي ناظرة إلى التلذُّذ بغير الجسد، وأين ذلك من الكيس الذي ليس له دور في ذلك؟

الإشكال الرابع: إنَّ العزل المذكور يستلزم إدخال جسم غريب في فرج المرأة، ومن حقّها الامتناع.

ووجوب التمكين لا إطلاق له يشمل إدخال الأجسام الغريبة.

ويدفعه: أنَّه لو لم يكن لدليل التمكين إطلاق من هذه الناحية فهو مختصٌّ بالطريقة الثانية للعزل.

ثمّ إنَّ ورود هذه الإشكالات فرع عدم نصّ خاصّ على جواز العزل، وإلاَّ كان المدار عليه، ولا يرد شيء منها، كما هو واضح.

وقد ورد التصريح بالجواز في أكثر من رواية، ففي صحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام وقد سُئل عن العزل، فقال: «**أمَّا الأمَة فلا بأس، وأمَّا الحُرَّة فإنّي أكره ذلك، إلاَّ أن يشترط عليها حين يتزوَّجها**»[٢].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١١١/ الباب ٥١ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١/ الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

وفي بعضها: **«ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء»**[(١)].

وعلى هذا فإن قلنا بأنّ المراد من الكراهة في الصحيحة هي الكراهة المصطلحة أو جامع المبغوضيّة فآنذاك يثبت الترخيص، كما هو واضح.

وإن قلنا: إنّ المراد هو الحرمة بناءً على مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم، فإنّ حكمه بذلك منوط بعدم ورود الترخيص، وقد ورد في غير الصحيحة حسب الفرض.

بل وكذا لو قلنا بدلالته بنفسه على التحريم، فإنّ النتيجة آنذاك أحد أمور:

١ ـ التعارض غير المستقرّ، إذ العرف يرفع يده عن ظاهر الصحيحة في التحريم بصراحة غيرها في الجواز.

٢ ـ التعارض المستقرّ، ثمّ التساقط، ثمّ الرجوع إلى أصل الجواز.

٣ ـ ترجيح رواية الجواز، لموافقة ما دلَّ على المنع للغير، إذ نقل ابن عبد البَرّ عدم الخلاف على عدم جواز العزل عن الحرّة بغير إذنها[(٢)].

والنتيجة على جميع التقادير واحدة، غايته على تقدير تثبت الرخصة مع الكراهة، وعلى آخر بدونها.

ثمّ إنّه بعد البناء على الجواز لا مجال لإثبات جواز العزل بواسطة الكيس من خلال التمسّك بإطلاق دليل الجواز كما هو واضح، ولا بإطلاق ما دلَّ على وجوب تمكين الزوجة لو كان له إطلاق، وهو واضح أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩/ الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) نيل الأوطار ٦: ٢٢٢.

تسبيب الزوجة إلى العزل:

هل يجوز للزوجة إلزام زوجها بالعزل؟

كلاًّ، لمنافاته لحقّ التمكين الواجب عليها.

وربَّما يخطر إلى الذهن تعليل ذلك أيضاً بمنافاته لحقّ الاستيلاد الثابت للزوج أو لمقتضى الشرط الضمني الارتكازي.

ويردُّ الأوَّل: عدم الدليل على ثبوت الحقّ المذكور للزوج، كما تقدَّم ذلك سابقاً تحت عنوان: (تلقيح البويضة).

والثاني: أنَّ العزل في الجملة لا اشتراط ضمني على خلافه، نعم ربَّما يُدَّعى الاشتراط الضمني على أن لا تمتنع امتناعاً كلّياً.

متى يجوز امتناع الزوجة؟

يجوز للزوجة الامتناع في موارد:

المورد الأوَّل: ما إذا كان الحمل موجباً لوقوعها في الضرر أو الحرج.

ووجهه: القصور في دليل وجوب التمكين، بل وقاعدة نفي الضرر والحرج فيما إذا لم يعارض بالمثل.

المورد الثاني: ما إذا كانت قد اشترطت ذلك عليه في متن العقد.

ووجهه: عموم ما دلَّ على لزوم الوفاء بالشرط، ولصحيحة عمّار بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلمس منّي ما شئت من نظر أو التماس وتنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلاَّ أنَّك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذَّذ ممَّا شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: **«ليس له منها إلاَّ ما اشترط»**[1]، بعد ضمّ الأولوية.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٧٠.

وقد يتمسَّك لعدم الجواز بصحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: أنَّه قضى في رجل تزوَّج امرأة وأصدقته هي واشترطت عليه أنَّ بيدها الجماع والطلاق، قال: **«خالف السُّنَّة ووليت حقَّاً ليست بأهله»**، فقضى أنَّ عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق، وذلك السُّنَّة[1].

بتقريب: أنَّ العزل وعدمه من شؤون الجماع فلا يصحُّ اشتراط كونه بيدها.

ويردُّه: أوّلاً: أنَّ دعوى شمول الصحيحة لما هو شأن من شؤون الجماع أوّل الكلام.

وثانياً: أنَّ ظاهرها اشتراط ذلك بنحو شرط النتيجة، ومحلّ الكلام اشتراطه بنحو شرط الفعل.

المورد الثالث: ما إذا كان الزوج مصاباً بمرض معدٍ.

ووجهه: القصور في المقتضى، بل ولقاعدة نفي الضرر بناءً على تماميَّة المقتضي.

ثبوت الدية وعدمها:

لو تسبَّبت الزوجة إلى العزل ـ في مورد عدم الجواز ـ فهل تثبت عليها الدية؟

قد يقال بذلك وفاقاً للسيّد اليزدي[2] فيما إذا نحَّته عن نفسها أو تنحَّت ـ دون ما لو أكرهته فتنحّى ـ لصحيحة ظريف بن ناصح، عن أمير المؤمنين عليه السلام: ... وأفتى عليه السلام في منيّ الرجل يُفزَع عن عرسه

(١) الفقيه ٣: ٢٦٩.

(٢) العروة الوثقى ٥: ٥٠٦.

فيعـزل عنهـا المـاء ولـم يُـرد ذلـك نـِصفُ خمـس المائـة عشـرة دنـانير، وإذا أفرغ فيها عشرين ديناراً"[١].

ومناقشـة بعـض الأعـلام بـأنَّ قيـاس الزوجـة علـى الأجنبـي مـع الفـارق، وأنَّ جنايتهـا ليسـت كجنايتـه[٢] ربَّمـا تنـدفع بأنَّـه حيـث لا حـقَّ لهـا فـي المـاء فهي كالأجنبي.

هذا، ولكن تحصيل الجزم بعدم الفرق صعب[٣]، فالإلحاق مشكل.

* * *

(١) وسـائل الشـيعة ٢٩: ٣١٢/ البـاب ١٩ مـن أبـواب ديـات الأعضـاء/ الحـديث ١. وسـيأتي تحت عنوان (الحبوب) توضيح الفقرة المذكورة.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٧٢.

(٣) ويأتي الكلام ثانية عن الصحيحة المذكورة إن شاء الله تعالى بعد قليل.

(٢)

الحبوب

إنَّ دور الحبوب دور المانع من تولّد البويضة، فإنَّ مبيض المرأة ينتج في كلّ شهر بيضة واحدة فإذا لم تجد الحيمن تلفت وخرجت أيّام الدورة بصورة دم، والحبوب تمنع المبيض من تولّد البويضة فيخرج الحيمن من الرحم من دون التقاء بالبويضة.

والكلام يقع في جهات ثلاث: حكم التناول في حدّ نفسه، وحكمه لو لم يرضَ الزوج، وحكم الأضرار المتولّدة من تناولها.

وقد اتَّضح الحال في الجهة الثالثة ممَّا سبق عند البحث عن كبرى حرمة الإضرار بالنفس، ومعه فينحصر الكلام بالجهتين الأوليين.

الجهة الأولى: حكم التناول في نفسه:

ومقتضى الأصل هو الجواز، لكن قد يُدَّعى أنَّه يوجب إسقاط النطفة من الرحم، وقد دلَّ على عدم جوازه بعض الروايات:

إحداها: صحيحة رفاعة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري جارية فربَّما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقى دواء لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: **«لا تفعل ذلك»**، فقلت له: إنَّه إنَّما ارتفع طمثها منها شهراً ولو

كان ذلك من حبل إنَّما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل[١]، فقال لي: **«إنَّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير علقة، ثمّ إلى مضغة، ثمّ إلى ما شاء الله، وإنَّ النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواءً إذا ارتفع طمثها شهراً[٢] وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»**[٣]، حيث يفهم منها أنَّ النطفة متى ما كانت في الرحم فلا يجوز إسقاطها، وبما أنَّ الحبوب توجب ذلك فيكون تناولها محرَّماً.

وفيه: أنَّ الصحيحة نهت عن تناول الدواء إذا مضت على وقت الطمث فترة، وأين ذلك من الحبوب التي تتناول وتؤثّر أثرها قبل حلول فترة الطمث؟

إن قلت: لكن جواب الإمام عليه السلام: **«إنَّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير...»** يستفاد منه أنَّ النطفة إذا صارت في الرحم فيحرم التسبّب إلى إخراجها.

قلت: يحتمل كون مقصوده عليه السلام أنَّ النطفة الموجودة في الرحم حيث إنَّها ذات قابلية للمرور بمراحل الجنين فلا يجوز إلقاؤها، وحيث إنَّ الحبوب تسلب القابلية من الأساس فلا يكون المقام مشمولاً للنهي المذكور.

ثانيتها: موثَّقة إسحاق بن عمّار: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، فقال: **«لا»**، فقلت: فإنَّما هو نطفة، قال: **«إنَّ أوّل ما يخلق نطفة»**[٤].

---

(١) أي حتَّى لو كان ذلك من حبل فلا يضرّ شرب الدواء، فإنَّه كالعزل، إذ كلاهما يوجبان إسقاط النطفة، وأجاب عليه السلام: إنَّ النطفة التي تكون في الرحم هي قابلة للمرور بمراحل الجنين بخلاف التي لا تكون فيه.

(٢) أي في شهر من الشهور.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٨/ الباب ٣٣ من أبواب الحيض/ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥/ الباب ٧ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ١.

بتقريب: أنَّ المستفاد منها تعظيم شأن النطفة وأنَّه لا يجوز إسقاطها، لأنَّها بداية الخلقة.

وفيه: احتمال كون المقصود أنَّه لا يجوز إسقاط الحمل بحجّة أنَّه نطفة، فإنَّ الحمل حين إسقاطه ليس نطفة بل قد تجاوزها، وإنَّما كان نطفة في بداية خلقه.

على أنَّه قد يُشكَّك في صدق النطفة على حالة ما قبل التلقيح.

ثالثها: صحيحة ظريف المتقدّمة، عن أمير المؤمنين عليه السلام: ... وأفتى عليه السلام في منيّ الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير، وإذا أفرغ فيها عشرين ديناراً[(١)].

بتقريب: أنَّه لا خصوصية للأجنبي، لأنَّ الزوجة ليست صاحبة الماء فهي كالأجنبي، وبناءً على أنَّ ثبوت الدية يدلُّ بحسب الارتكاز المتشرّعي على الحرمة فيثبت المطلوب.

وعلى منوالها صحيحة محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة، فقال: «**عليه عشرون ديناراً...**»[(٢)].

وفيه: أنَّ صاحب الماء وإن كان هو الزوج إلاَّ أنَّ الزوجة حيث يتمُّ الإفراغ فيها ويحتمل أنَّ لها حقّ رفضه فربَّما لا تكون بحكم الأجنبي من هذه الناحية.

مضافاً إلى احتمال أن يكون لنفس الإفزاع خصوصية.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ١. الظاهر أنَّ المقصود: أنَّه إذا لم يرد العزل فعزل بسبب الفزع ولم يفرغ ماءه في رحمها فتثبت عشرة دنانير، وإن أفرغ فيها ثمّ خرجت النطفة بسبب الفزع فتثبت عشرون.

(٢) المصدر: الحديث ٤.

الجهة الثانية: حكم التناول لو لم يرضَ الزوج:

وقد يقال بعدم جوازه، لأحد وجوه:

الأوّل: إنَّه منافٍ لحقّ الاستيلاد.

وفيه: أنَّه لم يثبت بدليل حقّ استيلاد الزوج على زوجته، فتجري البراءة لنفيه.

الثاني: إنَّه يوجب اضطراب الدورة الشهرية فتزداد فترة نزول الدم أو تتقطَّع بفصل فترات من النقاء المحكوم عليها بالحيضية الأمر الذي يوجب طول فترة منع الزوج من الجماع أو على الأقلّ يوجب تنفّره لتلوُّث الموضع.

وفيه: أنَّ زيادة فترة الحيض لا محذور فيها، إذ حقُّ الجماع قد ثبت للزوج إذا لم تكن الفترة فترة حيض، والحكم لا يدعو إلى تحقيق موضوع نفسه.

وتلوُّث الموضع لا يصلح محذوراً، فإنَّه لم يثبت لزوم إزالة كلّ منفّر بنحو يشمل المقام.

الثالث: إنَّه يوجب توتّر أعصاب المرأة فتسوء بذلك عشرتها فتؤذي زوجها.

وفيه: أوّلاً: أنَّ الموجب لذلك هو الاستمرار على تناول الحبوب دون أصل التناول.

وثانياً: أنَّه يختلف باختلاف النساء، فبعضهنَّ قد يتأثَّرنَّ أسرع من بعض.

وثالثاً: أنَّه يمكن التغلُّب على المحذور بالاستفادة من بعض الأمور التي تنشّط الأعصاب، وهذا يعني أنَّ تناول الحبوب ليس علَّة تامّة للمحرَّم كي يحرم، والمحرَّم من المقدّمة ما كان علَّة تامّة.

ورابعاً: أنَّ غاية ما يوجبه هو زوال الليونة في الأخلاق لا أنَّه يولّد الخشونة المرفوضة، والليونة ليست هي المرحلة الواجبة.

هذا كلّه لو سلَّمنا تماميَّة الدليل على لزوم المعاشرة بالمعروف من طرف الزوجة أيضاً وسلَّمنا بسعة معناها، أمَّا لو شُكَّ في ذلك ـ لاختصاص خطاب: **﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**[1] بالأزواج وإن وجب عليها التمكين وعدم الخروج من البيت بغير إذنه ـ أو قلنا: إنَّ موضوع وجوب المعاشرة بالمعروف من ناحيتها ضيّق بنحو يختصُّ بمثل الضرب والسبّ ونحوه ممَّا لا يولّده تناول الحبوب عادةً فالأمر أوضح.

* * *

(١) النساء: ١٩.

(٣)

اللولب

الكلام عن اللولب يقع تارةً في حكمه في حدّ نفسه، وأخرى في الآثار المترتّبة عليه، وثالثة فيما يحتاج إليه، فالبحث يقع في مقامات ثلاثة:

المقام الأوّل: حكم اللولب في حدّ نفسه:

وظيفة اللولب _ على احتمال _ إتلاف البويضة الملقَّحة حيث تذهب إلى الرحم لتلتصق بجداره فتجد الباب مفتوحاً فتضطرّ إلى السقوط، وعلى هذا فهو وسيلة إجهاض، بخلاف الحبوب حيث تمنع من أصل تولّد البويضة.

وتحريم استعمال اللولب في حدّ نفسه يتوقَّف على تماميَّة الصغرى والكبرى معاً وعدم المناقشة فيهما، أي ثبوت كونه وسيلة إجهاض وإسقاط للبويضة، وثبوت حرمة ذلك.

المناقشة الصغروية:

وربَّما يرد على الصغرى إشكالان:

الأوّل: أنَّه لم يثبت كون اللولب وسيلة إجهاض، فيحتمل أنَّه يمنع من أصل تلقيح البويضة، حيث يؤدّي إلى إبطاء حركة الحيمن فلا يصل إلى البويضة في الوقت المناسب، أو يؤدّي إلى إتلافه لإفرازه بعض الإفرازات الخاصّة.

وربَّما يُدَّعى أنَّ أصحاب الاختصاص مختلفون من هذه الناحية، وهذا يعني بحسب النتيجة عدم ثبوت كون اللولب وسيلة إجهاض، وبالتالي لا يعود مانع من الرجوع إلى أصل البراءة.

والمعروف أنَّه لا يلزم على المرأة التأكُّد من دور اللولب لو أمكنها ذلك، لعدم لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية، لإطلاق أدلَّة البراءة، وإنَّما لزم في الشبهات الحكمية للمخصّص الخارجي.

الثاني: لو حصل التأكُّد من كونه وسيلة إجهاض فرغم ذلك يجوز استعماله، لعدم الجزم بكونه بالفعل وسيلة إجهاض، لاحتمال كون عدم الحمل لموانع أخرى، كعدم حصول الجماع في الوقت المناسب للتلقيح، أو توقّف المبيض عن إنتاج البويضة لخلل طارئ، أو حصول إفرازات خاصّة تمنع من وصول الحيامن إلى البويضة، أو ما شاكل ذلك، ومع بعض هذه الاحتمالات لا يعود مانع من جريان البراءة عن استعمال اللولب.

ويدفعه: أنَّ اللولب لا يستخدم عادةً إلاَّ بعد إجراء فحوص تثبت أنَّ المرأة تحمل بصورة طبيعية لو لم تستعمل بعض الموانع، ومعه يحصل الاطمئنان الإجمالي بكونه وسيلة إجهاض، غايته في الأطراف التدريجية، وهو غير مهمّ بعد كونه حجّة في الأطراف التدريجية والدفعية معاً.

وبهذا يتَّضح أنَّ الذي يرد على الصغرى هو الإشكال الأوَّل دون الثاني.

المناقشة الكبروية:

وقد ناقش في الكبرى بعض الأعلام: بأنَّ المحرَّم هو إسقاط النطفة

الملقَّحة بعد استقرارها في جدار الرحم[١]، واللولب إمَّا أن يمنع من أصل التلقيح أو من استقرار البويضة الملقَّحة، ومعه فلا موجب لحرمته.

هذا، وقد يتمسَّك لإثبات التحريم ببعض الروايات:

منها: موثَّقة إسحاق بن عمّار المتقدّمة: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، فقال: **«لا»**، فقلت: فإنَّما هو نطفة، قال: **«إنَّ أوَّل ما يخلق نطفة»**[٢].

بتقريب: أنَّ الإمام لم يجوّز إسقاط النطفة لأنَّها أوَّل مراحل الخلقة، والمقصود ـ كما هو واضح ـ البويضة المخصَّبة، فإنَّها أوَّل مراحل الخلقة، وحيث لم يفصّل عليه السلام بين المستقرّة وغيرها فيثبت العموم.

وفيه: أوَّلاً: ربَّما تُفسَّر الرواية بخوف مضاعفات الحمل بعد الجزم بتحقّقه، فتكون أجنبية عن المقام، إذ الجزم لا يكون إلاَّ بعد مضي فترة على استقرار البويضة الملقَّحة، وأين ذلك من محلّ الكلام الذي يفترض فيه الإسقاط قبل الاستقرار؟

وثانياً: بقطع النظر عن ذلك فإنَّ عدم استفصاله عليه السلام لعلَّه من جهة أنَّ خوف الحبل يتحقَّق عادةً بعد مضي فترة على موعد الطمث، والنطفة في مثله تكون مستقرّة.

وثالثاً: ربَّما يُفسَّر قوله عليه السلام: **«إنَّ أوَّل ما يخلق نطفة»** بأنَّ بداية الحمل

---

(١) صراط النجاة ٢: ٣٢٤/ السؤال: ١٠٢١/ الطبعة الثانية؛ والمسائل الشرعية ٢: ٣٠٥. نعم بعض كلماته الأخرى قد توحي أنَّ مجرَّد تلقيح النطفة كافٍ في حرمة الإسقاط، فلاحظ: المسائل الشرعية ٢: ٣١٠/ السؤال ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥/ الباب ٧ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ١.

نطفة ولكنّه الآن لعلّه علقة، ومعه فلا يستفاد منها عدم جواز إسقاط النطفة الملقَّحة حتّى بعد استقرارها ما دام لم تصل إلى مرحلة العلقة.

ومنها: صحيحة رفاعة المتقدّمة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارية فربّما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقى دواءً لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: «**لا تفعل ذلك**»، فقلت له: إنّه إنّما ارتفع طمثها منها شهراً ولو كان ذلك من حبل إنّما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل، فقال لي: «**إنّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير علقة، ثمّ إلى مضغة، ثمّ إلى ما شاء الله، وإنّ النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواءً إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه**»[1].

بتقريب: أنّها دلّت على أنّ النطفة بعد دخولها في الرحم لا يجوز إسقاطها، لأنّها صالحة للمرور بمراحل الجنين، وإذا كان مجرّد دخولها موجباً لذلك وإن لم يتمّ تلقيحها فبالأولى إذا مرّت بدور التلقيح، وحيث لا يحتمل الفرق بين الدواء وغيره فيتمّ الاستدلال.

وفيه: أنّه يحتمل ـ ويكفي الاحتمال ـ كون المقصود: أنّ النطفة متى ما دخلت في الرحم فهي تمرُّ بمرحلة العلقة وما بعدها، ومن المحتمل عند شربها للدواء مرورها بالمرحلة المذكورة، ومن الواضح أنّ البويضة المخصَّبة قبل استقرارها في الرحم لا يصدق عليها عنوان العلقة.

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة: سألت أبا جعفر عليه السلام

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٨/ الباب ٣٣ من أبواب الحيض/ الحديث ١. تقدَّم شرح بعض فقرات الصحيحة، فلاحظ المانع الثاني أعني (الحبوب).

عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة، فقال: **«عليه عشرون ديناراً»**[١] بناءً على أنَّ ثبوت الدية يلازم حرمة الفعل بحسب ارتكاز المتشرّعة.

وفيه: أنّه تحتمل الخصوصية لكون الإسقاط بفعل الأجنبي.

ومنها: موثّقة طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمّد عليه السلام: امرأة حبلى شربت دواءً فأسقطت قال: **«تكفّر عنه»**[٢] بناءً على ثبوت الملازمة بين وجوب التكفير وحرمة الفعل.

وفيه: أنَّ عنوان الحبل لا يجزم بصدقه بمجرَّد التلقيح ومن دون استقرار.

ومن هذا كلّه اتّضح: أنَّ الحكم بالحرمة والدية والكفّارة غير ثابت، ويمكن التمسّك بالبراءة لنفي ذلك.

المقام الثاني: الآثار المترتّبة على استعمال اللولب:

قد يترتّب على استعمال اللولب بعض الإلتهابات الحادّة أو النزف الدموي المستمرّ ونحو ذلك ممّا يتحقّق معه إضرار المرأة بنفسها، ولكن سبق تحقيق الحال في كبرى حرمة الإضرار بالنفس واستعراض الأقوال في ذلك وبيان ما هو الصحيح فراجع.

المقام الثالث: حكم ما يحتاج إليه:

يتوقّف وضع اللولب على أمور:

١ ـ كشف العورة للتمكّن من وضعه.

٢ ـ النظر إليها لذلك.

٣ ـ الخروج من البيت، وربّما لا يأذن الزوج به.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٤/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٤/ الباب ١١ من أبواب الكفّارات/ الحديث ١.

٤ ـ الاستئذان من الزوج في وضعه.

والكلام فيها يقع على الترتيب المذكور.

كشف العورة:

سيأتي في بحث مستقلّ إن شاء الله تعالى أنَّ كشف العورة لا يجوز حتَّى أمام المماثل.

وتوهّم تفادي الإشكال بوضعه عند مراجعة الطبيبة لإجراء الفحوصات اللازمة دفعه واضح، فإنَّ الضرورات تُقدَّر بقدرها.

نعم، ربَّما يتمسَّك بالبراءة في مورد الحاجة العقلائية إلى الكشف بعد قصور الأدلَّة عن إثبات التحريم، وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى.

النظر والتثبيت:

هناك مسألتان تتعلَّقان بعمل الطبيبة غير كشف العورة أمامها:

المسألة الأولى: إذا كان اللولب وسيلة إسقاط للبويضة الملقَّحة قبل استقرارها فهل يجوز للطبيبة وضعه وتثبيته بناءً على حرمة ذلك؟

قد تُقرَّب الحرمة بأحد تقريبين:

١ ـ إنَّ فعل الطبيبة مقدّمة للحرام، ومقدّمة الحرام حرام.

وفيه: أنَّ المقدّمة إنَّما تحرم إذا كانت علَّة تامّة، ومن الواضح أنَّ نفس وضع اللولب ليس إلاَّ جزء العلَّة، وإبقاؤه إلى أيّام التخصيب وعدم نزعه جزؤها الآخر.

٢ ـ إنَّ ذلك من الطبيبة نحو تعاون على الإثم فلا يجوز.

وإذا قلنا: إنَّ الإعانة محرَّمة أيضاً لا خصوص التعاون فالأمر واضح، وإلاَّ فيمكن أن يقال بصدق التعاون في المقام، لأنَّ الطبيبة يصدر

منها جزء العلَّة، والمرأة بعدم نزعها اللولب يتحقَّق منها الجزء الثاني فيكون المعلول مستنداً إليهما معاً.

إن قلت: إنَّ صدق التعاون على الإثم فرع تحقّق الإثم حتماً بعد تحقّق جزئي العلَّة والأمر ليس كذلك في المقام، لاحتمال عدم تحقّق إسقاط البويضة الملقَّحة، إمَّا لعدم جماع الزوج في وقت التخصيب أو لغير ذلك.

قلت: هذا وجيه إذا لاحظنا الشهر الأوَّل بخصوصه، وإلاَّ فيتشكَّل علم إجمالي في التدريجيات وهو منجَّز كما في الدفعيات.

إن قلت: لعلَّ الزوج يموت أو يصاب ببرود جنسي فمن أين يتحقَّق العلم الإجمالي في التدريجات؟

قلت: إنَّ الاستصحاب الاستقبالي ينفي هذه الاحتمالات[1].

المسألة الثانية: هل يجوز للطبيبة النظر بعد توقُّف وضع اللولب عليه؟

إذا اكتفينا بالحاجة العقلائية في جواز النظر _ على ما يأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى _ فهو، وإلاَّ فينحصر الجواز بحال الاضطرار، إلاَّ أنَّ المضطرّ هنا خصوص المرأة دون الطبيبة، فكيف يجوز لها النظر؟

قد يتمسَّك لذلك بوجوه:

أحدها: صحيحة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن المرأة

---

(١) ومستنده انعقاد السيرة العقلائية عليه، فالإنسان الحيّ الصحيح مثلاً يبني على بقاء حياته وصحَّته، وإلاَّ فلماذا يبني له داراً أو يهيِّئ طعاماً إلى الفترة القادمة، بل قد يتمسَّك لحجّيته بإطلاق ما دلَّ على حرمة نقض اليقين بالشكّ.

بتقريب: أنَّ غاية ما يستفاد منه لزوم تقدُّم زمان اليقين على زمان الشكّ، وهو متحقّق في مورد الاستصحاب المذكور، ولا يستفاد منه اعتبار كون اليقين حاصلاً في الزمان الماضي والشكّ في الزمان الحاضر.

المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمَّا كسر وإمَّا الجرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: «**إذا اضطُرَّت إليه**[١] **فليعالجها إن شاءت**»[٢] بناءً على عدم الخصوصية للكسر والجرح والعلاج الذي يُشكُّ في صدقه على المقام.

وفيه: احتمال الخصوصية، فالكسر في مقابل الرَّضّ والخلع وإن لم تكن له خصوصية إلاَّ أنَّه بلحاظ وضع اللولب الذي يحتاج إليه خوفاً من كثرة الأطفال تحتمل له الخصوصية.

على أنَّه قد يُشكَّك في السند بشبهة الإرسال، لأنَّ الثمالي من أصحاب السجّاد والباقر والصادق عليهم السلام، وعلي بن الحكم من تلاميذ ابن أبي عمير فتستبعد روايته عنه بلا واسطة.

ثانيها: قاعدة نفي الضرر، كما يظهر من بعض الأعلام في نظائر المقام[٣].

وفيه: أنَّ المقصود من القاعدة وإن كان هو نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر ـ لا النهي، ولا نفي الضرر غير المتدارك، ولا نفي الحكم بلسان نفي موضوعه ـ[٤] إلاَّ أنَّ القدر المتيقَّن هو نفيه عمَّن يتوجَّه الضرر إليه لا إلى غيره.

ثالثها: حديث رفع الاضطرار بعد ضمّ الملازمة العرفية إليه، فكما يقال في قوله تعالى: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...**﴾[٥] بملازمة جواز

(١) أي إلى أصل العلاج.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣/ الباب ١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٤.

(٤) راجع لاستيضاح الاحتمالات المذكورة كتاب دروس تمهيدية في القواعد الفقهية ١: ١١٨.

(٥) النور: ٣١.

إبداء المرأة زينتها للغير لجواز نظره إليها كذلك يقال في جواز إبداء المرأة عورتها للطبيبة اضطراراً وأنَّه يلزم منه جواز نظر الطبيبة، وإلاَّ لزم محذور اللغوية.

وقد يشكل: بأنَّ الملازمة إنَّما تتمُّ لو كان جواز الإبداء ثابتاً بالعنوان الأوَّلي دون الثانوي، ولذا لو أُكرهت المرأة على إبداء زينتها أو على الزنا فلا يحتمل ثبوت جواز النظر للمكره[1].

ويدفعه: أنَّ التفرقة قابلة للتأمّل، ولذا لو ورد دليل بلسان: (يجوز للمضطرّة للعلاج كشفُ عورتها) فهل يتوقَّف القائل بالملازمة العرفية في آية النهي عن الإبداء في قبول الملازمة في ذلك؟!

نعم، لا ملازمة في المثال الذي ذكره، ولكن لا لنكتة العنوان الثانوي بل لعدم لزوم محذور اللغوية لو لم يجز للمكره النظر.

وأمَّا في المقام فقد يقال بثبوت الملازمة لئلاَّ يلزم محذور اللغوية.

وقد يشكل: بأنَّ ثبوتها يتوقَّف على شمول العموم للمرأة، وهو مشكوك، لاستلزام شموله لها لمؤونة، وكلَّما لزمت مؤونة من شمول العموم لفرد فلا يحكم بالشمول.

توضيحه: لو قلنا بأنَّ عموم جواز النظر شامل للمرأة المضطرّة إلى الكشف للزم تخصيص عموم حرمة النظر إلى عورة الغير _ وذلك بإخراج نظر الطبيبة منه _، فيدور الأمر بين تخصيصين، تخصيص العموم الأوَّل بالثاني، والعكس.

وحيث إنَّ مدرك حجّية العموم هو السيرة العقلائية وهي دليل لُبّي يُقتصر فيه على القدر المتيقَّن فيلزم الحكم بسقوط أصالة العموم في مثل

---

(١) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٧٩.

المورد، لعدم الجزم بانعقادها على الأخذ بأحد العمومين، وبالتالي يلزم الرجوع إلى ما تقتضيه الأصول العملية.

ويدفعه: أنَّ المصير إلى الأصول فرع عدم المرجّح لأحد العمومين، وهو موجود، فإنَّ عموم رفع الاضطرار امتنانيٌّ فيكون آبياً عن التخصيص، إذ ليس من المقبول أن يقال: (إنَّ الحرمة مرفوعة عن كلّ مضطَرٍّ إلاَّ هذه المضطرّة إلى وضع اللولب فلا ترتفع عنها حرمة كشف العورة)، وهذا بخلاف العموم الآخر، فإنَّه ليس آبياً عن التخصيص، ومعه يلزم الحكم بشمول العموم الأوَّل للمرأة المذكورة ـ كي لا يلزم التخصيص المرفوض ـ، ومن ثَمَّ يحكم بجواز نظر الطبيبة لئلاَّ تلزم اللغوية.

فروع ثلاثة:

ممَّا تقدَّم يتَّضح الحكم في فروع ثلاثة بعد جعل المدار على الاضطرار:

الأوَّل: إذا طلبت المرأة من الطبيبة الفحص للتأكُّد من مكان اللولب المناسب لئلاَّ يتسبَّب في بعض المضاعفات فيجوز لها النظر.

الثاني: إذا طلبت منها رفعه لتسبيبه ببعض المضاعفات أو لانتهاء فترة صلاحيَّته وأداء بقاءه إلى تكسُّره وصعوبة إخراجه جاز النظر أيضاً.

الثالث: إذا طلبت رفعه لأنَّها تريد الحمل ثانية فيشكل جواز النظر.

خروج الزوجة من بيتها:

وأمَّا خروج الزوجة من بيت زوجها لأجل ذلك فسيأتي إن شاء الله تعالى بحث مستقلّ في مطلق خروجها.

الاستئذان من الزوج:

وأمَّا الاستئذان من الزوج في وضعه فقد يقال بلزومه، لأحد أمور:

١ ـ أنَّه مانع من الإنجاب.

٢ ـ أنَّه يشتمل على خيط قد يؤثّر على استمتاع الزوج.

٣ ـ أنَّه يؤدّي إلى نزول بعض القطرات من الدم وقد تنفّر الزوج.

٤ ـ أنَّ تصرُّفات الزوجة عموماً يتوقَّف جوازها على إذن الزوج.

ويردُّ الأوّل: عدم ثبوت كون الإنجاب حقّاً للزوج، فيتمسَّك بالبراءة.

والثاني: أنَّ الخيط إن كان مانعاً من أصل الاستمتاع فلا يجوز الوضع كما هو واضح، وإن كان مانعاً من شدَّته فلا دليل على ثبوت الحقّ من هذه الناحية، كما سيأتي في بحث مستقلّ إن شاء الله تعالى.

والثالث: قصور المقتضي كما تقدَّم.

والرابع: عدم ثبوت إناطة جواز تصرُّفاتها بإذنه، وإنَّما ثبت في خصوص خروجها من البيت أو بإضافة التصرُّف في أموالها بهبة أو نحوها[١].

* * *

(١) لاحظ: وسائل الشيعة ١٩: ٢١٤/ الباب ١٧ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٤)
غلق الأنابيب التناسلية

الكلام عن غلق الأنابيب يقع تارةً في مشروعيَّته في حدّ نفسه، وأخرى بلحاظ العوارض، فهنا مقامان:

المقام الأوَّل: مشروعيَّة غلق الأنابيب وعدمها:

إذا أمكن بعد غلق الأنابيب فتحها أمكن الحكم بالجواز للبراءة، وإلاَّ فقد يقال بعدم الجواز بدعوى استلزامه للعقم الدائمي، وهو محرَّم.

وتُقرَّب الصغرى: بأنَّ وصول الحيمن وكذا البويضة إلى الرحم منحصر بالقناتين الخاصّتين، ومع عدم إمكان فتحهما فذلك يعني عدم إمكان وصولهما، وبالتالي عدم إمكان الحمل.

ويردُّها: عدم الانحصار بذلك، إذ يمكن التوصُّل إلى الإنجاب من خلال التلقيح الصناعي، فإنَّ غلق القناة المَنويَّة لا يعني عدم إنتاج الخصية للحيامن، وإنَّما يعني عدم وصولها عند الجماع إلى البويضة عبر القناة، وكذا غلق قناة المرأة لا يعني توقُّف مبيضها عن إنتاج البويضة شهرياً بل يعني عدم وصولها إلى الرحم والالتقاء فيه بالحيمن، ومعه فإذا أُخذت بعض الحيامن من خصية الرجل وبعض البويضات من زوجته أمكن تلقيحها وزرعها في الرحم.

وتُقرَّب الكبرى: بأحد بيانات ثلاثة:

١ ـ إنَّ العقم الدائمي موجب للإضرار بالنفس، وهو محرَّم.

ويـردُّه: عـدم ثبـوت ذلـك، فتجـري البـراءة، ودعـوى حرمـة الإضـرار تقدَّم الحديث عنها.

٢ ـ إنَّ المستفاد من النصوص مبغوضيَّة الشارع للعقم الدائمي.

ويردُّه: أنَّه مجرَّد دعوى.

٣ ـ إنَّ ذلـك ظلـم وجنايـة علـى الـنفس، وهـو محـرَّم. نعـم، قـد يُـدَّعى عدم صدقه عند وجود أولاد متعدّدين كما ذكر بعض[1].

ويردُّه: ما تقدَّم عند البحث عن كبرى حرمة الإضرار بالنفس.

المقام الثاني: المشروعيَّة بلحاظ العوارض:

إنَّ غلـق الأنابيـب يتوقَّـف أحيانـاً علـى النظـر إلـى العـورة ولمسـها، كمـا أنَّـه مـع عـدم إذن الـزوج قـد يُـدَّعى أنَّـه منـافٍ لحقّ التمكـين، لعـدم إمكـان الجمـاع قبـل انقضـاء فتـرة النقاهـة بعـد إجـراء العمليـة، مضـافاً إلـى اسـتلزامه لخروجها من البيت من دون إذنه.

وإنَّمـا يلـزم المحـذوران الأخيـران لـو أرادت الغلـق مسـتقلاً، وأمَّـا إذا أرادته بعد فتح بطنها للولادة فلا يلزمان.

وسـيأتي إن شـاء الله تعـالى فـي بحـث مسـتقلّ الكـلام عـن حـدود النظـر واللمـس المحـرَّمين، وعـن حـدود التمكـين الواجـب علـى الزوجـة، وعـن مسألة الخروج من البيت بدون إذن الزوج.

* * *

---

(١) صراط النجاة ٢: ٣٢٣/ السؤال ١٠١٤.

(٥)

الإجهاض

المرأة تارةً تشكُّ في تحقُّق حملها، وأخرى تجزم به، وعلى الثاني تارةً يفترض عدم ولوج الروح، وأخرى ولوجها، فهنا ثلاث حالات يقع الكلام عن كلّ واحدة منها.

الشكّ في تحقّق الحمل:

إذا جاوزت المرأة وقت الدورة ولم ترَ الدم وشكّت في حملها فهل يجوز لها تناول دواء لإرجاع الدورة؟

الأصل يقتضي الجواز، لأنَّ الشبهة موضوعية فيرجع إلى البراءة، والمعروف عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية لإطلاق دليلها، وإنَّما وجب في الشبهات الحكمية للإجماع أو لما دلَّ على وجوب التفقُّه أو لغير ذلك.

ولكن يمكن أن يُدَّعى كون المستفاد من بعض الروايات المتقدّمة جعل فوات موعد الطمث أمارة على الحمل، كموثّقة إسحاق بن عمّار: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، فقال: **«لا»**، فقلت: فإنَّما هو نطفة، قال: **«إنَّ أوّل ما يخلق نطفة»**[1] بناءً على أنَّ المقصود من خوف الحمل خوف حدوثه لا خوف مضاعفاته عند الجزم بحدوثه.

---

(١) الفقيه ٤: ١٢٦/ الحديث ٤٤٥.

وصحيحة رفاعة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارية فربَّما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقى دواءً لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: **«لا تفعل ذلك»**، فقلت له: إنَّه إنَّما ارتفع طمثها منها شهراً ولو كان ذلك من حبل إنَّما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل، فقال لي: **«إنَّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة، ثمّ إلى مضغة، ثمّ إلى ما شاء الله، وإنَّ النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواءً إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»**[1]، ودلالتها واضحة.

فروع ثلاثة:

الأوَّل: هل المدار في عدم جواز تناول الدواء على تجاوز موعد اليوم الأوَّل من عادتها، أو تجاوز مقدار أيّام عادتها؟

قد يقال: إنَّ قوله عليه السلام: **«وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»** يحتمل الأمرين، فيحصل الإجمال ويكون المدار في الخروج عن الأصل تجاوز مقدار أيّام العادة.

الثاني: هل المدار في عدم الجواز على تجاوز الدم فقط أو على كلّ ما يوجب الشكفي حدوث الحمل؟

حيث لا دليل على التعميم فيقتصر على تجاوز الدم، ولا جزم بعدم الخصوصية.

الثالث: هل المحرَّم استعمال خصوص الدواء أو كلّ ما يوجب الإسقاط؟

إنَّ الصحيحة وإن عبَّرت بالأوَّل إلاَّ أنَّ العرف بمقتضى ارتكازاته لا يفرّق بين أفراد المسقط.

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٨/ الباب ٣٣ من أبواب الحيض/ الحديث ١.

إسقاط الجنين قبل ولوج الروح:

إذا جزم بالحمل فلا يجوز إسقاطه وإن لم تلجه الروح، للصحيحة والموثّقة المتقدّمتين.

وربَّما يستفاد ذلك أيضاً من صحيحة أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام: امرأة شربت دواءاً وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال: «**إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشُقّ له السمع والبصر فإنّ عليها ديةً تسلّمها إلى أبيه**»، قال: «**وإن كان جنيناً علقة أو مضغة فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غُرَّة**[1] **تسلّمها إلى أبيه**»، قلت: فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: «**لا، لأنّها قتلته**»[2].

وموثّقة طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمّد عليه السلام: امرأة حبلى شربت دواءاً فأسقطت، قال: «**تكفّر عنه**»[3] بناءً على أنَّ ثبوت الدية والكفّارة يدلاَّن على التحريم بحسب الارتكاز المتشرّعي.

فرعان:

الأوَّل: هل هناك استثناء عن حرمة الإسقاط؟

نعم إذا كان بقاء الجنين مضرّاً بالأُمّ بأكثر ممَّا تستدعيه طبيعة الحمل، لقاعدة نفي الضرر.

وربَّما قُيِّد في كلمات بعض الأعلام بما لا يُتحمَّل[4]، ولا نعرف وجهه، فإنَّه يعني العدول إلى قاعدة نفي الحرج، وهو بلا موجب بعد إمكان التمسّك بقاعدة نفي الضرر أيضاً.

---

(١) الغُرَّة بضمّ الغين وتشديد الراء: العبد أو الأمَة على ما في الصحاح ٢: ٧٦٨/ مادّة غرر.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٨/ الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٤/ الباب ١١ من أبواب الكفّارات/ الحديث ١.

(٤) صراط النجاة ٢: ٣٢٤/ السؤال ١٠٢٢؛ والمسائل الشرعية ٢: ٣٠٩/ السؤال ٣٧.

الثاني: هل يجوز تصدّي الطبيبة للإسقاط بطلب من الحامل؟

لا يبعد ذلك، للبراءة بعد قصور مقتضي التحريم، فإنّ صحيحة رفاعة منصرفة عن حالة وجود مجوّز للحامل في الإسقاط.

وموثّقة إسحاق إذا استفيد منها منع الغير من التصدّي فذلك فرع ثبوت التحريم للحامل نفسها، والمفروض ارتفاعه بحكومة لا ضرر.

وأمّا روايات الدية ــ بناءً على استفادة التحريم منها ــ فهي بين مختصّ بحالة التعدّي كصحيحة أبي عبيدة وبين ما ليس في مقام البيان من ناحية الأسباب كصحيحة ظريف التي تأتي فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ومن هنا يتّضح: عدم ثبوت الدية على الطبيبة لو تصدّت للإسقاط.

والكفّارة يختصّ دليلها بما لو تصدّت الحبلى نفسها لذلك.

إسقاط الجنين بعد ولوج الروح:

لا إشكال في حرمة الإجهاض بعد ولوج الروح، لوجوه:

الوجه الأوّل: قوله تعالى: **﴿مَنْ قَتَلَ نفساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّما قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾**[(١)].

وأمّا مثل قوله تعالى: **﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كانَ خِطْأً كَبِيراً﴾**[(٢)]، وقوله: **﴿وَلا يَسْرِقْنَ وَلا يَزْنِينَ وَلا يَقْتُلْنَ أَوْلادَهُنَّ﴾**[(٣)]، وقوله: **﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهاً بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾**[(٤)] فيشكل الاستدلال بها، للشكّ في صدق عنوان الولد عرفاً على الجنين.

---

(١) المائدة: ٣٢.

(٢) الإسراء: ٣١.

(٣) الممتحنة: ١٢.

(٤) الأنعام: ١٤٠.

وأمّا قوله تعالى: **﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾**[(١)] فإنّما يتمُّ الاستدلال به إذا بني على كون الوصف ـ **﴿الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ﴾** ـ توضيحياً، حيث يدلُّ آنذاك على أنّ كلّ نفس إنسانية لها حرمة ولا يجوز قتلها إلاّ إذا كان بالحقّ.

ولكن يحتمل كونه احترازاً عن النفوس التي لا حرمة لها، ولعلّ منها نفس الجنين، ومع التردُّد يحصل الإجمال، وبالتالي لا يمكن الاستدلال.

الوجه الثاني: الروايات المتقدّمة الدالّة على حرمة إسقاط الجنين.

وهل في روايات تحريم القتل بشكل عامّ[(٢)] ما يمكن التمسّك بإطلاقه لحرمة قتل الجنين[(٣)]؟

يصعب الجزم بذلك، فإنّ ما يتوهَّم فيه الإطلاق خمس روايات كلّها قابلة للتأمُّل:

١ ـ صحيحة زيد الشحّام، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع...»** إلى أن قال: **«لا يحلُّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه»**[(٤)].

ويردُّها: انصراف عنوان **«امرئٍ مسلم»** عن الجنين.

٢ ـ رواية أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام: **«ما من نفس تقتل بَرّةً ولا فاجرةً إلاّ وهي تحشر يوم القيامة متعلّقةً بقاتله بيده اليمنى ورأسه**

---

(١) الأنعام: ١٥١.

(٢) المذكورة في الباب الأوّل وما بعده من أبواب قصاص النفس في وسائل الشيعة ٢٩: ٩.

(٣) البحث المذكور ينفع بلحاظ البحث الآتي، وهو ما لو دار الأمر بين الحفاظ على حياة الأمّ أو حياة الجنين فهل يجوز للشخص الثالث قتل الجنين للحفاظ على حياة الأمّ؟

(٤) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠/ الباب ١ من أبواب قصاص النفس/ الحديث ٣.

بيده اليسرى وأوداجه تشخب دماً يقول: يا ربّ سَلْ هذا فيم قتلني؟ فإن كان قتله في طاعة الله أُثيب القاتل الجنّة وأُذهب بالمقتول إلى النار وإن كان في طاعة فلان قيل له: أُقتله كما قتلك، ثمّ يفعل الله فيهما بعد مشيّته»[١].

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً فليست بصدد إثبات حرمة القتل بل بصدد بيان قضيَّة أخرى.

٣ ــ صحيحة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً»**، قال: **«ولا يوفَّق قاتل المؤمن متعمّداً للتوبة»**[٢].

ويردُّها: أنَّه في مورد الشكّ في جواز الإسقاط لا يحرز صدق عنوان الدم الحرام، فيكون التمسُّك بالإطلاق تمسُّكاً به في الشبهة المصداقية.

٤ ــ مرسلة عبد الله بن سنان، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا يدخل الجنَّة سافكٌ للدم ولا شاربٌ للخمر ولا مشّاءٌ بنميم»**[٣].

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً واستفيد منها التحريم وسُلّم صدق عنوان سافك الدم على مسقط الجنين فقد يقال: إنَّ المقصود سافك الدم الحرام لا مطلق الدم كما هو واضح، ومعه يأتي ما تقدَّم.

٥ ــ مرسلة أبان، عمَّن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام: سُئل عمَّن قتل نفساً متعمّداً، قال: **«جزاؤه جهنَّم»**[٤].

---

(١) المصدر: الحديث ٧.

(٢) المصدر: الحديث ٨.

(٣) المصدر: الحديث ٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢٩: ١٠/ الباب ١ من أبواب قصاص النفس/ الحديث ١٢.

ويردُّها: أنَّها لو تمَّت سنداً فليس السؤال فيها عن حرمة القتل ليتمسَّك بالإطلاق، بل عن جزاء القاتل بعد المفروغيَّة عن حرمة القتل الصادر منه.

وإذا لم يكن هذا هو الظاهر فلا أقلَّ من الإجمال من هذه الناحية.

هذا بالنسبة إلى الروايات.

نعم تقدَّمت تماميَّة بعض الآيات الكريمة وسيأتي ذلك أيضاً.

كلام في استثناء موارد ثلاثة:

هناك موارد ثلاثة وقع الكلام في استثنائها من حرمة الإسقاط بعد ولوج الروح:

المورد الأوّل: ما إذا كان بقاء الجنين في بطن الأمّ يهدّد حياتها:

وفيه قولان:

١ ـ جواز إسقاط الأمِّ له.

ويمكن الاستدلال له بأحد وجهين:

الوجه الأوّل: ما أفاده بعض الأعلام من أنَّ الحامل يتوجَّه إليها تكليفان، وجوب حفظ نفسها وحرمة قتل جنينها، ولمَّا كان امتثال الثاني حرجيّاً فيرتفع بقاعدة نفي الحرج[١].

واقتصاره على قاعدة نفي الحرج وعدم تمسّكه بحديث نفي الضرر لعلَّه لنكتة التعارض بين فقرتيه لو أُريد تطبيقه لإثبات جواز الإسقاط.

لا تقل: هناك نكتة أخرى، وهي أنَّه حديث امتنانيٌّ وتطبيقه لصالح الحامل موجب للإضرار بالجنين، وذلك مناف للامتنان.

---

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ١٩٢ و١٩٣.

فإنّه يقال: إنَّ قاعدة نفي الحرج كذلك، فيلزم عدم جريانها أيضاً.

إن قلت: إنَّ الامتنان لا يصلح نكتة لعدم جريان القاعدتين، إذ يكفي في الامتنان كونه امتناناً بلحاظ المكلَّف، ولا يلزم كونه كذلك بلحاظ المجموع والنوع، ومعه فيلزم تطبيق الحديث، إذ يلزم العمل بإطلاق الدليل ما دام ممكناً.

قلت: إنَّ انتفاع شخص مع تضرُّر آخر لا يُعَدُّ عرفاً امتناناً مقبولاً بل لا يعدُّ امتناناً أصلاً.

ويردّ الوجه المذكور:

أوّلاً: أنَّه لا حاجة صناعياً إلى ملاحظة التكليف الأوَّل، بل يكفي الاقتصار على الثاني وبيان أنَّه حرجيٌّ.

أو قل: إن كان المورد صغرى لباب التزاحم فيكفي نفس هذا لإثبات الجواز بلا حاجة إلى رفع الثاني بقاعدة الحرج.

وإن رفع الثاني بالقاعدة فلا حاجة إلى إدخال المورد تحت باب التزاحم، بل يكون لغواً.

إذن: فإمَّا أن نفترض التزاحم بلا حاجة إلى قاعدة الحرج، وإمَّا أن نستعين بالقاعدة بلا حاجة إلى فرض التزاحم، والجمع بينهما لا معنى له.

وثانياً: ما تقدَّم من أنَّ قاعدة نفي الحرج امتنانيَّة، فلا تجري ما دام يلزم منها تضرُّر الجنين.

وثالثاً: أنَّ لازم ما ذكره وجوب إسقاط الجنين، والحال أنَّ كلماته توحي بالجواز دون الوجوب[1].

---

(١) لاحظ: صراط النجاة ٢: ٣٢٤/ السؤال ١٠٢٢ - ١٠٢٥. وبهذا توحي عبارته في التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ١٩٢.

الوجه الثاني: ما دلَّ على جواز الدفاع بقتل المهاجم.

وفيه: إنَّ كان المقصود التمسُّك بالأدلَّة اللفظية[1] فانطباق العنوان المذكور على الجنين بعيد.

وإن كان المقصود التمسُّك بالسيرة العقلائية الجارية على الدفاع في حالات الدوران فالقدر المتيقَّن منها غير المقام.

٢ ـ ما صار إليه السيّد اليزدي في مسألة دفن الميّت من عدم جواز قتل الجنين وإن أدّى إلى قتل الأُمّ، حيث قال: (ولو خيف مع حياتهما على كلّ منهما انتظر حتَّى يقضي)[2].

ولعلَّ وجهه: إطلاق دليل حرمة القتل خصوصاً ما دلَّ على حرمة الإجهاض، ولا معارض يدلُّ بإطلاقه على حرمة قتل الإنسان نفسه بنحو يشمل المقام، فلاحظ صحيحة أبي ولَّاد الحنّاط: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: **«من قتل نفسه متعمّداً فهو في نار جهنَّم خالداً فيها»**[3]، ورواية ناجية، عن أبي جعفر عليه السلام: **«إنَّ المؤمن يُبتلى بكلّ بليَّة ويموت بكلّ ميتة إلاَّ أنَّه لا يقتل نفسه»**[4] تجد أنَّهما منصرفتان عن المقام.

وفيه: أنَّ روايات حرمة الإجهاض منصرفة عن المقام، لأنَّ نظر

---

(١) من قبيل صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«... أيّما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شيء عليه...»**. وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: **«من بدأ فاعتدى فاعتُدي عليه فلا قود له»** وغيرها. لاحظ: وسائل الشيعة ٢٩: ٥٩/ الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس/ الحديث ١ و٤.

(٢) العروة الوثقى ٢: ١١٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤/ الباب ٥ من أبواب قصاص النفس/ الحديث ١.

(٤) المصدر: الحديث ٣.

السؤال فيها إلى الحالة العادية للإسقاط، وروايات حرمة القتل لا تشمل الجنين رأساً، كما تقدَّم توضيحه[١].

نعم، هناك إطلاق يشمل قتل الجنين، كقوله تعالى: **﴿مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾**[٢]، لكنَّه معارض بما دلَّ على حرمة قتل النفس بنحو يشمل الأمّ في المقام، كقوله تعالى: **﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾**[٣]، بل ربَّما يتمسَّك بإطلاق قوله تعالى: **﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾**[٤] بناءً على استقلال الفقرة الثانية، أو على أنَّ المقصود: أنفقوا إلى الحدّ الذي لا يتحقَّق معه هلاككم، لا ما إذا كان المقصود: أنفقوا كي لا يتحقَّق هلاك المجتمع، وإلاَّ فقد يمنع الإطلاق حينئذٍ.

المناسب في المقام:

وممَّا تقدَّم يتَّضح أنَّ المناسب بعد تماميَّة الإطلاقين وقوع التزاحم، فإن احتمل أهمّية أحدهما بخصوصه تعيَّن، وإلاَّ تُخيّر بينهما.

إسقاط غير الأمّ بلا طلب منها:

ذكر بعض الأعلام أنَّ شخصاً ثالثاً إذا واجه الدوران بين حياة الأُمّ وحياة الجنين فلا يجوز له قتل الجنين تحفّظاً على حياتها، لأنَّ المورد من باب التزاحم، إذ وجوب حفظ كلّ من الأمّ والجنين موقوف على مقدّمة محرَّمة، وهي قتل الآخر، فإن أُحرز أهمّية وجوب ذي المقدّمة من حرمة المقدّمة ـ كما في إنقاذ النفس المحترمة المتوقّف على اجتياز

(١) تحت عنوان (الجنين بعد ولوج الروح).

(٢) المائدة: ٣٢.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) البقرة: ١٩٥.

الأرض المغصوبة _ فإنَّ الحرمة ترتفع، وإن لم تحرز فلا مرخّص في ارتكاب المقدّمة المحرَّمة، وفي مقامنا لم تحرز الأهمّية[١].

وفيه: أوّلاً: أنَّ التقديم لا يتوقَّف على إحراز الأهمّية، بل يكفي احتمالها، كما هو واضح.

وثانياً: أنَّه بعد ثبوت التخيير لا حاجة حتَّى إلى احتمال الأهمّية في إثبات جواز الإسقاط.

أو قل: إنَّه بعد فرض التزاحم يثبت جواز الإسقاط على التقديرين، أمَّا على تقدير أهمّية حياة الأُمّ فواضح، وأمَّا على تقدير عدم أهمّية أحدهما فللتخيير.

وثالثاً: أنَّ التزاحم فرع إحراز شمول الإطلاقين للمورد، وهو ليس بمحرز.

أمَّا وجوب حفظ الآخرين فلا دليل عليه بعنوانه ليثبت له الإطلاق، ولذا استدلَّ في الشرائع والجواهر[٢] على وجوب بذل الطعام للمضطرّ بقوله عليه السلام: «**من أعان على مؤمن بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيسٌ من رحمة الله**»[٣].

نعم، قد يتوهَّم _ على تقدير عدم الحفظ _ صدق عنوان القتل، فيتمسَّك بإطلاق أدلَّة حرمته ولكنَّه كما ترى.

وقد يتمسَّك بالضرورة التي أشار إليها صاحب الجواهر بقوله: (ضرورة المفروغيَّة عن وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة)[٤].

---

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ١٩٢ و١٩٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ١٨/ الباب ٢ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ٤.

(٣) جواهر الكلام ٣٦: ٤٣٢.

(٤) المصدر.

وفيه: أنَّها دليل لُبّي، فيقتصر فيه على القدر المتيقَّن، وهو غير المقام.

وأمَّا أنَّه لا إطلاق لحرمة القتل فلأنَّ دليلها:

١ ــ إمَّا قوله تعالى: **﴿مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّما قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾**[(١)].

وفيه: أنَّه قد يُدَّعى أنَّ المقام من مصاديق قتل نفس بنفس، وحصر ذلك بخصوص باب القصاص بلا موجب.

وعلى هذا فالمقام من موارد الإجمال، ولا يجوز التمسُّك بالعموم عند إجمال المفهوم، كما هو واضح.

٢ ــ أو إطلاق حرمة قتل الغير من آيات وروايات غير الآية المتقدّمة.

وفيه: أنَّه قد اتَّضح ممَّا تقدَّم[(٢)] القصور من هذه الناحية.

٣ ــ أو روايات حرمة الإجهاض المتقدّمة.

وفيه: أنَّها إمَّا منصرفة إلى حالة العدوان ــ كصحيحة رفاعة ــ أو ناظرة إلى حالة تصدّي الحامل نفسها للإجهاض ــ كموثَّقة إسحاق ــ.

وإذا استفيد من الثانية بالملازمة العرفية حرمة تصدّي الغير أيضاً فهو فرع ثبوت نفس الحرمة للحامل، وقد فرضنا جواز تصدّيها للإجهاض.

٤ ــ أو روايات الدية بناءً على تماميَّة دلالتها على الحرمة.

وفيه: أنَّها إمَّا ناظرة إلى حالة العدوان أو ليس لها إطلاق بلحاظ الأسباب كما تقدَّم.

والنتيجة: أنَّ الأجنبيَّ يجوز له ترك الأمرين، كما يجوز له كلاهما، للبراءة.

---

(١) المائدة: ٣٢.

(٢) تحت عنوان (الجنين بعد ولوج الروح).

إسقاط غير الأمّ بطلب منها:

بناءً على جواز الإجهاض لخصوص الأُمّ قد يقال بجواز تصدّي ثالث له إذا طلبت منه ذلك، لأحد وجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: إطلاق دليل جواز الإجهاض لإثبات الأعمّ من المباشرة والتسبيب.

وفيه: أوّلاً: أنَّ جواز الإجهاض لم يكن لدليل خاصّ لفظي، بل لما تقدَّم.

وثانياً: أنَّ التمسّك بالإطلاق بلحاظ فرد فرع عدم احتمال وجود المانع بلحاظه، وفي المقام يُشَكُّ في سقوط تحريم الإجهاض ولو بطلب من الأُمّ، فلا يجوز التمسّك بالإطلاق، لأنَّ المورد آنذاك يكون من قبيل الإطلاقين اللذين يلزم من الأخذ بأحدهما تقييد الآخر.

نعم، يمكن التمسُّك بمحذور اللغوية.

ببيان: أنَّه في الغالب ـ لو فرض ذلك ـ حيث لا يمكن للحامل إجهاض نفسها فبدلالة الاقتضاء يثبت جواز الاستنابة.

الوجه الثاني: إطلاق أدلَّة النيابة، فإنَّ مقتضاها أنَّ كلَّ ما يحقُّ للشخص فعله يحقُّ له الاستنابة فيه.

وفيه: أوّلاً: لا دليل لفظي يدلُّ على تشريع النيابة ليتمسَّك بإطلاقه، وإنَّما المدرك هو السيرة متى ما توفَّر أمران:

١ ـ كون الشيء من الأمور القابلة في نفسه للنيابة، كالاعتباريات وبعض التكوينيات، كالقبض ونحوه.

٢ ـ كون فعل الشيء في نفسه مباحاً للنائب، وإلاَّ فتعلّق النيابة به لا يصيّره مباحاً.

والأمر الثاني منتفٍ في المقام بناءً على حرمة الإسقاط للأجنبيّ بقطع النظر عن النيابة فلا يصحُّ تعلُّقها به.

وثانياً: أنَّه مع التسليم بوجود الإطلاق اللفظي فرغم ذلك لا يمكن التمسّك به لما تقدَّم.

الوجه الثالث: أنَّه كما جازت الاستنابة في باب القصاص فكذلك في المقام، لعدم الفرق.

وفيه: أوّلاً: أنَّ وجه الفرق سيرة المتشرّعة المتَّصلة بعصر المعصوم عليه السلام حيث انعقدت في باب القصاص دون المقام.

وثانياً: ربَّما يُدَّعى إمكان استفادة جواز الاستنابة من دليل القصاص بعد ما كان لا يمكن لوليّ الدم التصدّي بنفسه في كثير من الأحيان بخلافه في المقام فإنَّ الغلبة قد تمنع.

والنتيجة: أنَّ طلب الحامل لا يكفي لإثبات جواز تصدّي الغير، والمناسب لإثباته ما تقدَّم.

الدوران بين قتل وقتلين:

ما تقدَّم كان ناظراً إلى حالة الدوران بين موت الحامل وموت الحمل.

والكلام هنا فيما لو دار بين موتهما معاً وموت خصوص الحمل فيُسأل: أنَّنا لو بنينا فيما سبق على عدم جواز قتل الجنين فهل نبني في هذه الحالة على الجواز؟

قد يقال بالجواز، لأنَّ موت الحمل حتميٌّ.

وفيه: أوّلاً: أنَّه تسريع في موت الجنين، وهو محرَّم، وإلاَّ فموت كلّ إنسان حتميٌّ، والاختلاف ليس إلاَّ في التقدُّم والتأخُّر.

وثانياً: أنَّ الحتميَّ إنَّما هو الموت دون القتل.

وعلى هذا: يكون دليل حرمة القتل شاملاً للجنين، وبالتالي يبقى الموقف السابق كما هو.

المورد الثاني[1]: ما إذا كان الجنين مشوَّهاً:

إذا كان الجنين مشوَّهاً أو مصاباً بعاهة حسب تشخيص الوسائل الحديثة فلا يجوز إسقاطه، لإطلاق دليل حرمة الإسقاط، كصحيحة رفاعة وموثَّقة إسحاق المتقدّمتين.

ودعوى انصرافه إلى حالة عدم كونه كذلك **عهدتها** على مُدَّعيها.

نعم، في حالة الضرر أو الحرج ـ وعدم ولوج الروح ـ يجوز إسقاطه، لتقدُّم القاعدتين على أدلَّة الأحكام الأوَّلية، وأمَّا إذا ولجته فلا يجوز إسقاطه مطلقاً، فإنَّ القاعدتين امتنانيَّتان، ولا امتنان ما دام يلزم قتل الغير.

كلام في تقدُّم القاعدتين:

وفي المقام قد يُسئل:

أوَّلاً: عن وجه تقديم القاعدتين على أدلَّة الأحكام الأوَّلية والحال أنَّ النسبة بين الطرفين هي العموم والخصوص من وجه؟

وثانياً: إذا كانت نكتة التقديم هي الحكومة فكيف تُفسَّر؟

وثالثاً: ما هي النكتة الفنّية لتقديم الحاكم؟

أمَّا الأوَّل: فقد يُجاب بأحد وجوه:

١ ـ إنَّ حديث نفي الضرر مثلاً حينما يلحظ بالقياس إلى كلّ حكم بانفراده فالنسبة وإن كانت هي العموم من وجه إلاَّ أنَّه حينما يلحظ

---

(١) أي من موارد الاستثناء من حرمة الإسقاط بعد ولوج الروح.

بالقياس إلى مجموع الأدلَّة الأوَّلية تكون النسبة هي العموم والخصوص المطلق، فدليل وجوب الصلاة لو ضُمَّ إلى دليل وجوب الصوم وغيره يصير بمنزلة دليل واحد لسانه: تجب هذه الأفعال.

وفيه: أنَّ ملاحظة المجموع بمنزلة الواحد عناية تحتاج إلى مثبت.

٢ ــ لو لم يقدَّم الحديث يلزم إلغائه وعدم بقاء مورد له، بخلاف ما لو قُدِّم هو فلا يلزم إلغاء الأدلَّة الأوَّلية رأساً.

وهذا وإن كان وجيهاً ولكن لا ينحصر وجه التقدّم به، كما سيتَّضح.

٣ ــ ما في الكفاية من أنَّه كلَّما اجتمع دليلان أحدهما لبيان الحكم الأولي والآخر لبيان الثانوي فالعرف يوفّق بينهما بحمل الأوَّل على الحكم الاقتضائي والثاني على الفعلي، وحيث إنَّ الضرر عنوان ثانوي فالعرف يحمل الحديث على بيان الحكم الفعلي وأنَّ الوضوء مثلاً محكوم بالفعل بعدم الوجوب، وأنَّ الوجوب الثابت له هو بنحو الاقتضاء، أي فيه مصلحة واقتضاء للوجوب من دون أن يصل إلى مرحلة الفعلية[١].

وفيه: أنَّ حمل الأدلَّة الأوَّلية على بيان الحكم الأوَّلي صعب، وكيف يحمل مثل قوله تعالى: **﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ...﴾**[٢] على ذلك، أي على أنَّه يوجد مقتضٍ ومصلحة في الوضوء يقتضي وجوبه دون أن يكون واجباً بالفعل؟

وإذا قيل: المقصود أنَّه يدلُّ على الحكم الفعلي عند عدم الضرر، وعلى الحكم الاقتضائي عند كونه مضرّاً.

---

(١) كفاية الأصول: ٤٣٧/ طبعة مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

(٢) المائدة: ٦.

قلنا: إنّ ظاهر كلّ دليل دلالته على حكم واحد لا على حكمين.

٤ ـ إنّ الحديث يتعارض مع الأدلّة الأوّلية، وبعد التساقط يرجع إلى الأصل، أعني البراءة التي تتّفق بحسب النتيجة مع تقديم الحديث.

وفيه: أنّ المعارضة والتساقط لا معنى لها بعد إمكان الجمع العرفي بنحو الحكومة، كما في الاحتمال الآتي.

٥ ـ إنّ ذلك لحكومة الحديث على أدلّة الأحكام الأوّلية.

وأمّا الثاني فقد يُجاب بأحد تفسيرين:

١ ـ أنّ الحكومة تعني نظر أحد الدليلين إلى الآخر بحيث يكون الأوّل لغواً لو لم يفترض الثاني في مرحلة أسبق.

٢ ـ إذا كان لسان أحد الدليلين مسالماً للثاني فالأوّل هو الحاكم والثاني هو المحكوم.

فلو قيل: (أكرم العالم)، ثمّ قيل ثانياً: (لا تكرم العالم الفاسق) كان لسانه منافياً للأوّل ومخصّصاً له، أمّا لو قيل بدل الثاني: (الفاسق ليس بعالم) فلسانه مسالم للأوّل، ويكون حاكماً عليه، وحالة التسالم هي الحكومة.

وتظهر الثمرة بين التفسيرين فيما إذا لم يثبت نظر حديث نفي الضرر مثلاً إلى الأدلّة الأوّلية وفاقاً للشيخ الخراساني ـ حيث بنى على أنّ التقديم هو للوجه الثالث المتقدّم في جواب السؤال الأوّل وليس للنظر ـ فعلى التفسير الأوّل لا يكون حاكماً، وعلى الثاني يكون حاكماً، لأنّ لسانه مسالم للأدلّة الأوّلية.

وأمّا الثالث فجوابه أحد احتمالين:

١ ـ ما تبنّاه الشيخ النائيني وغيره من أنّ الدليل المحكوم يتكفّل إثبات الحكم على تقدير ثبوت موضوعه ولا يتكفّل إثبات الموضوع بالفعل أو عدمه،

والدليل الحاكم ينفي تحقُّق الموضوع، ومثل هذين لا تعارض بينهما، فدليل (أكرم العالم) مثلاً يقول: يجب إكرام هذا الشخص أو ذاك على تقدير كونه عالماً، وأمَّا أنَّه عالم بالفعل فلا يتكفَّل إثباته، فإذا جاء دليل آخر بلسان: (الفاسق ليس بعالم) فلا يكون معارضاً للأوَّل ليُتأمَّل في وجه تقدُّمه عليه[١].

وفيه: أنَّ دليل (أكرم العالم) يثبت وجوب الإكرام لمن كان عالماً واقعاً، كما هو شأن كلّ دليل، حيث يثبت الحكم للموضوع الواقعي، وواضح أنَّ دليل (الفاسق ليس بعالم) لا ينفي العالِمية واقعاً ليقال: إنَّه لا ينافي دليل وجوب إكرام كلّ عالم.

٢ ــ إنَّه النظر، فإنَّه نكتة تكفي في نظر العرف للتقديم، فإنَّ معنى كون الدليل ناظراً أنَّه قد أعدَّه المتكلّم لتوضيح المقصود من الدليل المحكوم، وواضح أنَّ ما أُعدَّ لتوضيح المقصود من غيره يكون هو المقدَّم في نظر العرف.

المورد الثالث[٢]: ما إذا كان الحمل بسبب الزنا:

إذا كان الجنين من الزنا فلا يجوز إسقاطه، لإطلاق دليل حرمة الإجهاض، كصحيحة رفاعة وموثَّقة إسحاق المتقدّمتين.

نعم، يجوز ذلك مع الضرر أو الحرج قبل ولوج الروح، ولا يجوز بعده، لعدم الفرق بين ولد الزنا وغيره من هذه الناحية.

سؤال وجواب:

هل يجوز للحامل من الزنا الإسقاط على تقدير ولوج الروح إذا علمت أنَّ بقاء الحمل سوف يؤدّي إلى قتلها؟

---

(١) رسالة لا ضرر للشيخ النائيني: ٢١٣؛ مصباح الأصول ٢: ٥٤٢.

(٢) أي من موارد الاستثناء من حرمة الإسقاط.

وجوابه: ما تقدَّم في مسألة دوران الأمر بين موت الحامل وموت جنينها.

ومنه يتَّضح: ما إذا كان الحمل من النكاح المؤقَّت، فإنَّ الحكم في الجميع واحد.

متى تلج الروح؟

قد عرفت اختلاف حكم الإسقاط باختلاف ولوج الروح في الجنين وعدمه، ولكن متى يتحقَّق ذلك؟

فيه احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأوَّل: أنَّه عند إتمام أربعة أشهر.

ويظهر هذا من بعض العامّة[1].

وقد يستدلُّ له برواية علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«... إذا بلغ أربعة أشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية»**[2].

ويردُّه: أوَّلاً: أنَّ الوارد في الوسائل نقلاً عن تفسير القمّي: **«إذا بلغ خمسة أشهر...»**[3]، بل كذلك رواها المشايخ الثلاثة[4]، غايته عن غير سليمان بن خالد[5].

---

(١) قال ابن حزم: (والجنين بعد مائة ليلة وعشرين ليلة حيّ بنصّ خبر الرسول الصادق المصدَّق، وأمَّا إذا لم يتجاوز مائة ليلة وعشرين ليلة فنحن على يقين من أنَّه لم يَحْيَ قطّ). لاحظ: المحلّى ١١: ٣٣.

(٢) بحار الأنوار ٥٧: ٣٣٧/ الحديث ١١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٤٦؛ تهذيب الأحكام ١٠: ٢٨٤؛ الفقيه ٤: ١٠٨.

(٥) رواها الشيخ الطوسي، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن إسماعيل، عن صالح بن عقبة، عن أبي شبل.

وثانياً: أنَّ رواية إبراهيم بن هاشم عن سليمان بن خالد من دون واسطة بعيدة، فهناك واسطة مجهولة.

وثالثاً: أنَّ كلمة **(قد)** لو لم تكن ثابتة لأمكن تفسير كلمة **(صارت)** بمعنى تصير، وأمَّا بعد ثبوتها فيبعد ذلك، بل يستفاد آنذاك أنَّ ولوج الروح يتحقَّق قبل إكمال الشهر الرابع، أي أثنائه وليس بإكماله.

الاحتمال الثاني: أنَّه خلال الشهر الخامس.

وربَّما يستفاد من بعض الأخبار، كصحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: **«تصل النطفة إلى الرحم فتتردَّد فيه أربعين يوماً، ثمّ تصير علقة أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً، ثمّ تصير لحماً تجري فيه عروق مشتبكة، ثمّ يبعث الله ملكين خلاَّقين... فينفخان فيها روح الحياة»**[١].

وفيه: أنَّ غاية ما يدلُّ عليه هو تأخُّر ولوج الروح عن الأربعة الأشهر لا حدوثه أثناء الشهر الخامس، وبالتالي فهو يلتئم مع الاحتمال الثالث.

الاحتمال الثالث: أنَّه عند إتمام الشهر الخامس.

وقد ذهب إليه بعض الأعلام مُدَّعياً استفادته من الآيات والروايات[٢].

ومراده من الآيات مثل قوله تعالى: **﴿فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾**[٣].

وفيه: أنَّه لا يدلُّ على أنَّ طيَّ المراحل المذكورة يتمُّ خلال خمسة أشهر.

وأمَّا الروايات فلا يبعد أنَّه يشير إلى مثل رواية أبي شبل، عن أبي

---

(١) بحار الأنوار ٥٧: ٣٤٤/ الحديث ٣١.

(٢) مباني تكملة منهاج الصالحين ٢: ٤٠٧.

(٣) الحجّ: ٥.

عبد الله عليه السلام: **«يا أبا شبل إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية»**[١].

وفيه: أنَّه لو تمَّت سنداً وغُضَّ النظر عن صالح بن عقبة[٢] فيمكن أن يُدَّعى أنَّها تلتئم مع ولوج الروح في الشهر الخامس.

ومن هذا يتَّضح: أنَّ الاحتمالات الثلاثة المذكورة لا يمكن الالتزام بها، لضعفها سنداً بل دلالةً.

والمناسب: المصير إلى ما يقضي به الواقع الخارجي، وهو ولوجها في أوائل الشهر الرابع ما لم يثبت تعبُّد شرعيٌّ على خلافه.

على من تثبت الدية؟

لا إشكال في ثبوت الدية على من تعدَّى على حامل فأسقطت جنينها، فإنَّ ذلك هو القدر المتيقَّن من صحيحة ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: **«جُعل دية الجنين مائة دينار، وجُعل منيُّ الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار، وذلك أنَّ الله عزّ وجلّ خلق الإنسان من سلالة ـ وهي النطفة ـ فهذا جزء، ثمّ علقة فهو جزآن، ثمّ مضغة فهو ثلاثة أجزاء، ثمّ عظماً فهو أربعة أجزاء، ثمّ يكسا لحماً فحينئذٍ تمّ جنيناً فكملت لخمسة أجزاء مائة دينار، والمائة دينار خمسة أجزاء، فجعل للنطفة خُمْسَ المائة عشرين**

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٥/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٦. ثمّ إنَّ هذه الرواية هي نفس رواية القمّي السابقة التي رواها في تفسيره عن أبيه عن سليمان بن خالد.

(٢) قد يتوهَّم أنَّ سند الشيخ الصدوق لا يشتمل على صالح بن عقبة، ومعه تكون صحيحة، ولكنَّه مدفوع بأنَّ محمّد بن إسماعيل لا يمكن أن يروي عن أبي شبل بلا واسطة، ولعلَّ الواسطة المحذوفة هي صالح بن عقبة.

ديناراً، وللعلقة خُمسَي المائة أربعين ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستّين ديناراً، وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانين ديناراً، فإذا كسا اللحم كانت له مائة كاملة، فإذا نشأ فيه خلق آخر ـ وهو الروح ـ فهو حينئذٍ نفسٌ بألف دينار كاملة إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار...»[١].

وكذا لو باشرت هي الإسقاط، فإنَّه تثبت عليها الدية، لصحيحة أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام: امرأة شربت دواءاً وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال: **«إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشُقَّ له السمع والبصر فإنَّ عليها دية تسلّمها إلى أبيه»**، قال: **«وإن كان جنيناً علقة أو مضغة فإنَّ عليها أربعين ديناراً أو غُرَّة تسلّمها إلى أبيه»**، قلت: فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: **«لا، لأنَّها قتلته»**[٢].

بل يمكن أن يقال بدخول ذلك أيضاً في القدر المتيقَّن من صحيحة ظريف.

ثمّ إنَّه ينبغي الكلام في صور أخرى:

الصورة الأولى: ما لو أُسقط قبل ولوج الروح من قبل الحامل نفسها أو الطبيب لإكراه من جهة معيَّنة فلا إشكال في سقوط الحرمة التكليفية، لحديث رفع الإكراه.

وهل يمكن التمسُّك به لرفع الدية؟

قد يُجاب بالنفي، لوروده مورد الامتنان، ورفع الدية ينافي الامتنان على وارث الجنين.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٨/ الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ١.

وفيه: أنّه إنّما يتمُّ لو كان لدليل الدية شمول لحالة الإكراه، ولا شمول، فإنّ مستنده إمّا مثل صحيحة ظريف، أو الروايات الأخرى، أو عدم الخصوصية، والكلّ كما ترى.

أمّا الصحيحة فليست ناظرة إلى الأسباب.

وأمّا الروايات الأخرى فناظرة إلى حالة تعدّي نفس الحامل كما في صحيحة أبي عبيدة، أو تعدّي الغير كما في غيرها(١).

وأمّا عدم الخصوصية فلا جزم بها، لاحتمال مدخلية الاختيار في ثبوت الدية.

الصورة الثانية: ما لو اضطرّت الحامل نفسها إلى الإجهاض تخوُّفاً على حياتها فقد تقدّم تجويز بعض له، إمّا لقاعدة نفي الحرج أو للدفاع أو للتخيير بعد التزاحم.

وهل ترتفع الدية بذلك؟

قد يقال بثبوتها، لأنّ الحرج أو الدفاع أو التزاحم يرفع الحكم التكليفي لا أكثر.

وقد يقال بسقوطها في حالة وجوب الإجهاض، كما إذا كان قبل ولوج الروح وخيف على حياتها، للتقريب الذي تمسّك به الشيخ النائيني في مجهول المالك من أنّ الأمر بالتصدُّق به منافٍ عرفاً للحكم بضمان المتصدّق(٢)، وكذا يقال في المقام: إنّ الأمر بالإجهاض ينافي عرفاً ضمان الدية.

---

(١) يمكن ملاحظتها في وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢ - ٣٢١/ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب ديات الأعضاء.

(٢) تقرير الشيخ الآملي لبحث الشيخ النائيني على المكاسب ١: ٧٨.

ويــردُّه: نقضــاً: أنَّ المضـطرَّ إلـى أكـل طعـام الغيـر مـأمور بأكلـه مـع الحكم بضمانه.

وحـلاً: أنَّ المنافـاة العرفيـة إنَّمـا تتحقَّـق لـو لـم يكـن الإتـلاف المـأمور بـه لمصـلحة المتلـف ـ كمـا فـي مثـال مجهـول المالـك، فـإنَّ التصـدُّق لمصلحة المالك ـ، وأمَّا إذا كان لمصلحته كما في المقام فلا منافاة، فإنَّ الإجهاض لمصلحة الحامل.

والأنسب: التمسُّك لنفي الضمان بقصور المقتضي، كما تقدَّم.

الصـورة الثالثـة: مـا لـو طلبـت الأمّ أو الوالـدان مـن الطبيبـة الإجهـاض فقـد يقـرَّب ثبـوت الديـة بـأنَّ موضـوعها متحقّـق، وهـو انتسـاب القتـل إلـى الطبيبة عن اختيار.

وقـد يُقـرَّب سـقوطها بـأنَّ طلـب الإجهـاض ممَّـن يسـتحقُّ الديـة يـلازم عرفاً إسقاطها.

وقـــد يـــردُّه: أنَّ ثبـوت الملازمـة أوَّل الكــلام، خصوصــاً وأنَّ غالــب الناس يجهلون استحقاقها بسبب الإجهاض.

ولو تنزَّلنا فذلك من قبيل إسقاط ما لم يجب، وهو باطل.

وعليــه: فالديـة ثابتـة لتحقُّـق موضـوعها، والإسـقاط لأجـل الملازمـة العرفية غير ثابت، بل غير ممكن.

لكـــن المناســـب ـ رغـم هـذا ـ: هـو سـقوطها، فـإنَّ إسـقاط مـا لــم يجــب إنَّمــا يكــون بــاطلاً لــو كــان إســقاطاً ابتــدائياً لا ضــمن معاقــدة، وإلاَّ كــان أمــراً عقلائيــاً ويكــون صــلحاً أو إجــارةً مشــروطةً بـالبراءة، نظيـر مـا جـاء فـي موثَّقـة أو روايـة السـكوني، عـن أبـي عبـد

الله عليه السلام: **«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبَّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلاَّ فهو له ضامن»**[١].

وأمَّا الملازمة العرفية فيمكن أن يُدَّعى ثبوتها، بتقريب: أنَّها فرع الالتفات الإجمالي دون التفصيلي، ومن الواضح وجود شرط ارتكازي بين الطرفين على أن يتحقَّق إسقاط الجنين من دون أن يكون لأحدهما حقٌّ على الآخر رغم عدم التفاتهما إلى ذلك الحقّ.

هذا كلّه لو ثبت إطلاق في دليل الدية لمثل الحالة المذكورة، وإلاَّ كفانا القصور في المقتضي.

كفّارة الإجهاض:

ذكر في الجواهر أنَّ إسقاط الجنين بعد ولوج الروح موجب للكفّارة بلا خلاف ولا إشكال، لتحقّق موجبها[٢].

وذكر أيضاً أنَّ الكفّارة لا تجب إذا كان قبل ولوج الروح، لعدم صدق القتل، وادَّعى الإجماع بقسميه على ذلك[٣].

ولكن بعض الأعلام نفى الكفّارة مطلقاً، لأنَّ المأخوذ في

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٦٠/ الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان/ الحديث ١. ومن الغريب ما ذكره الشيخ الشعراني في تعليقة له على الحديث، قال ما نصّه: (لا يصحُّ التبرّي من الضمان قبل ثبوت سببه، وإنَّما جُوِّز هنا للضرورة، إذ لو لم يجوَّز لم يقدم طبيب على علاج). لاحظ: هامش وسائل الشيعة ١٩: ١٩٥/ طبع المكتبة الإسلاميّة.

(٢) جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٦.

(٣) المصدر: ٣٦٤.

موضوعها عنوان المؤمن والرجل، وهما منصرفان عن الجنين، بل يشكل الأمر في ثبوتها بلحاظ الصبي المميَّز أيضاً إلاَّ إذا ثبت إجماع[١].

هذا، ولكن يمكن الحكم بثبوتها مطلقاً، لموثَّقة طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمّد عليه السلام: امرأة حبلى شربت دواءاً فأسقطت، قال: **«تكفّر عنه»**[٢]، فإنَّها بالإطلاق تعمُّ الإسقاط قبل ولوج الروح أيضاً.

ما هي كفّارة الإجهاض؟

إذا كان القتل بعد ولوج الروح فإن كان عمدياً فالكفّارة كفّارة القتل عمداً، وإلاَّ فكفّارة قتل الخطأ.

وإذا كان قبل ولوج الروح فربَّما يقال بعدم ثبوت كفّارة القتل مطلقاً، لعدم صدقه حقيقة.

وقد يشكل: بأنَّه يتمُّ إذا قطعنا النظر عن موثَّقة طلحة المتقدّمة، وإلاَّ فهي بضمّ الإطلاق المَقامي تدلُّ على أنَّها كفّارة القتل المعهودة شرعاً.

وجوابه: أنَّه يتمُّ لو لم يكن إجماع على العدم ولم يكن الحكم بثبوت الكفّارة في الموثَّقة التي هي خاصّة بالقتل قرينةً على اختصاص نظرها إلى ما بعد ولوج الروح.

وهل تثبت الكفّارة في مورد الإجهاض الجائز لخوف الضرر مثلاً؟

المناسب: العدم، لا لأنَّ موجبها الذنب المفروض انتفاؤه ـ فإنَّ ذلك واضح الوهن، لثبوتها في قتل الخطأ والحال أنَّه لا ذنب ـ بل لأنَّ

---

(١) مباني تكملة منهاج الصالحين ٢: ٤١٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٤/ الباب ١١ من أبواب الكفّارات/ الحديث ١.

موثَّقة طلحة منصرفة إلى حالة عدم الضرر، والمطلقات الأخرى لا يعمُّ موضوعها الجنين كما تقدَّم.

ثبوت القصاص بقتل الجنين وعدمه:

نُسب إلى المشهور ثبوت القصاص بقتل الجنين[١].

واستدلَّ في الجواهر بالإطلاقات[٢]، ولعلَّه يقصد مثل قوله تعالى: **﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كانَ مَنْصُوراً﴾**[٣].

وقد يشكل: بأنَّه مقيَّد بصحيحة أبي بصير: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال: «**إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قَوَد ولا دية، ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين**»، قال: «**وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قَوَد لمن لا يقاد منه...**»[٤]، بدعوى أنَّ موردها وإن كان هو المجنون إلاَّ أنَّ قوله عليه السلام: «**فلا قَوَد لمن لا يقاد منه**» تطبيق للكبرى على الصغرى، فيدلُّ على عدم القَوَد في الصغير أيضاً[٥].

وهو وجيه لو استظهرت الكبرى ولم يكن ذلك مجرَّد إشعار الذي هو ليس بحجّة.

أو يشكل: بأنَّه مقيَّد بصحيحة أبي عبيدة المتقدّمة، بناءً على نظرها

---

(١) تكملة منهاج الصالحين: مسألة ٣٩٣.

(٢) جواهر الكلام ٤٢: ١٨٤.

(٣) الإسراء: ٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٧١/ الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ١.

(٥) مباني تكملة منهاج الصالحين ٢: ٧١ و٧٢.

إلى حالة ولوج الروح، بدعوى أنَّ الدية ظاهرة في الدية الكاملة التي لا تكون إلاَّ بعد ولوج الروح بقرينة سائر الروايات[١].

وهو أيضاً وجيه لو جزمنا بعدم الفرق بين كون المباشر للإسقاط الأُمّ وكونه غيرها.

والأولى: التمسُّك بصحيحة ظريف المتقدّمة، فإنَّ حالة الإسقاط بفعل الغير هو القدر المتيقَّن منها.

ويؤيّده: الروايات الكثيرة الواردة في الجنين والتي اقتصرت على ذكر الدية[٢].

وقد يؤيِّد أيضاً: بأنَّه لم ينقل في تاريخ المسلمين الاقتصاص لأجل الجنين.

* * *

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ١ و٩.

(٢) يمكن ملاحظتها في الباب ١٩ و٢٠ من أبواب ديات الأعضاء في وسائل الشيعة.

مسائل ترتبط بالبحث

- النظر إلى بدن الأجنبية.
- تستُّر المرأة عن الأجنبي.
- تستُّر الرجل عن الأجنبية.
- نظر المرأة إلى الأجنبي.
- استثناء الوجه والكفّين من الأجنبية.
- النظر بشهوة إلى غير الزوجين.
- ستر العورة عن غير الزوجين.
- النظر إلى عورة غير الزوجين.
- لمس الأجنبي أو الأجنبية.
- حدود التمكين الواجب على الزوجة.
- خروج الزوجة من بيت زوجها.
- الاستمناء.
- البويضات الفائضة.
- إجارة الرحم للحمل.
- التعامل على الأعضاء التناسلية وغيرها.

النظر إلى بدن الأجنبية

لا إشكال في حرمة النظر إلى الأجنبية في الجملة، بل إنّ ذلك ممّا تقتضيه ضرورة الدين على ما قيل[1]، ولكن هل تشمل الحرمة مورد الحاجة العقلائية إلى العلاج من دون ضرورة؟

فلنستعرض أدلّة الحرمة لتعرُّف ذلك:

الوجه الأوّل: قوله تعالى: **﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِكَ أَزْكىٰ لَهُمْ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ﴾**[2] بناءً على أنّ غضّ البصر عبارة عن تركه.

ويؤيّده: رواية سعد الإسكاف[3].

واحتمال إرادة الغضّ عن خصوص الفروج لا يصار إليه، حيث لا قرينة واضحة عليه.

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٧٥.

(٢) النور: ٣٠.

(٣) إذ روى عن أبي جعفر عليه السلام: **«استقبل شابٌّ من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنّعنَّ خلف آذانهنَّ فنظر إليها وهي مقبلة، فلمّا جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقَّ وجهه، فلمّا مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره، فقال: والله لآتينَّ رسول الله صلى الله عليه وآله ولأخبرنّه، فأتاه، فلمّا رآه رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما هذا؟ فأخبره، فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الآية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِكَ أَزْكىٰ لَهُمْ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ﴾»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢/ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٤).

وأُشكل: بأنّ المعنى الحقيقي لغضّ البصر هو إطباق الجفنين، وليس بمراد جزماً، لكفاية ترك النظر من دون إطباق، وإرادة المعنى المجازي ـ أي ترك النظر ـ عناية تحتاج إلى دليل، وهو مفقود، بل ذلك استعمال غريب، فإنّ النظر ضدٌّ للغضّ، والأمر بأحد الضدَّين بقصد الأمر بترك الضدّ الآخر غريب.

وبعد عدم إرادة هذين يتعيَّن إرادة معنى ثالث، وهو صرف النظر عن غير الزوجة والمملوكة وجعله كالعدم من حيث الاستمتاعات الجنسية[1].

ويساعد على هذا أمور ثلاثة:

١ ـ إنّ لفظ **(من)** للتبعيض، ولا معنى له بناءً على إرادة ترك النظر بخلافه بناءً على المعنى المذكور فإنَّه وجيه، إذ المطلوب حصَّة خاصّة من صرف النظر، وهي ما كان عن الاستمتاعات دون غيرها كالبيع والشراء[2].

٢ ـ إنَّه لو فُسِّر الغضُّ بترك النظر فلا يمكن الأخذ بإطلاقه، لجواز النظر إلى كثير من الموجودات، فيلزم تخصيصه بالمرأة الأجنبية، ولكن ذلك غير ممكن أيضاً، لاستلزامه تخصيص الأكثر بل استعمال العامّ في فرد واحد، ومعه فيتعيَّن أن يكون المراد غضّ النظر عمَّا حرَّمه الله، وبذلك يلزم إثبات الحرمة من الخارج، ولا يمكن التمسُّك بنفس الآية لإثباتها[3].

٣ ـ إنّ الخطاب يعمُّ من لا يبصر أيضاً، وحيث إنَّه لا معنى

---

(١) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٣٧ و٣٨؛ مستند العروة الوثقى / كتاب الصلاة ١٢: ٦٩/ الطبع الجديد.

(٢) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٣٨.

(٣) مستند العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٥١.

لتكليفه بترك النظر فيتعيَّن حمل الغضّ على الانصراف عن خصوص الاستمتاعات الجنسية[١].

هذا **ويردُّ أصل الإشكال:** أنَّ تفسير الغضّ بالإطباق لم يثبت لغةً.

ولو تنزّلنا فمن القريب أن يُدَّعى أنَّ الأمر بالغضّ تعبير عرفيٌّ عن لزوم ترك النظر، من دون استعانة بفكرة الضدّ، كما في بعض النصوص ـ من قبيل: «**وليغضّ بصره عند الجماع، فإنَّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد**»[٢]، «**حقُّ البصر أن تغضّه عمّا لا يحلُّ لك**»[٣]، «**من دخل الحمّام فغضّ طرفه عن النظر إلى عورة أخيه آمنه الله من الحميم يوم القيامة**»[٤] ـ بخلاف تفسيره بترك الاستمتاعات الجنسية، فإنَّه ليس استعمالاً حقيقياً ولا مجازياً معهوداً وليس له شاهد.

ويردُّ الأوّل ـ من الأمور الثلاثة المساعدة ـ: أنَّ النظر تارةً يكون مع الشهوة وأخرى بدونه، وتارةً يكون مع الإمعان وأخرى بدونه، ولعلَّ الآية تريد الأمر بترك النظر الشَّهَوي أو ترك إمعان النظر.

على أنَّ تعيُّن إرادة التبعيض من لفظ **(من)** أوَّل الكلام، فلعلَّها زائدة، كما في قوله تعالى: **﴿فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ عَنْهُ حَاجِزِينَ﴾**[٥]، أو صلة للغضّ، فإنَّه لغةً بمعنى النقصان والخفض[٦] وهو يحتاج إلى صلة، كما

---

(١) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٥١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٢١/ الباب ٥٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٣/ الباب ٣ من أبواب جهاد النفس/ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٣٠٠/ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوة/ الحديث ٤.

(٥) الحاقّة: ٤٧.

(٦) لسان العرب ٧: ١٩٨؛ القاموس المحيط ٢: ٤٩٨؛ مفردات الراغب: ٦٠٧؛ المصباح المنير: ٤٤٩.

في قوله تعالى: ﴿وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ﴾[١] أي انقصه واخفضه، والتقدير في مقامنا: قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم، وذلك بترك إمعان النظر أو مع الشهوة.

والثاني: أنَّ المدَّعى أنَّه من البداية مختصٌّ ـ بقرينة مناسبات الحكم والموضوع أو غيرها ـ بالمرأة فلا محذور من هذه الناحية.

والثالث: أنَّ عموم الخطاب لغير المبصر أوَّل الكلام، ولا ينبغي أخذه مفروغاً عنه ليُفرَّع عليه ذلك، وإنَّما يكون عامَّاً بناءً على التفسير الذي ذكره، وأمَّا بناءً على تفسير الغضّ بترك النظر فيكون خاصَّاً بالمبصر.

ومن كلّ هذا يتّضح: أنَّ تفسير الغضّ بترك النظر أمر قريب، ولكن رغم هذا لا يمكن الاستدلال بالآية الكريمة على حرمة مطلق النظر، لاحتمال أنَّ **(من)** تبعيضية يراد بها الأمر بترك إمعان النظر أو النظر الشَّهَوي.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾[٢]، بدعوى أنَّ المراد من الزينة حسبما دلَّت عليه جملة من الصحاح مواضعها[٣]، فإذا وجب سترها حرم النظر إليها، إذ لا موضوعية للستر، وإنَّما هو مقدّمة لعدم نظر الرجل، فتثبت حرمة نظره إلى تلك المواضع[٤].

---

(١) لقمان: ١٩.

(٢) النور: ٣١.

(٣) لعلّه ﷺ يشير إلى مثل صحيحة فضيل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة: هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال: **«نعم، وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١). ولكن من الواضح هي لا تقصد من الزينة المعنى المعهود بل الزينة بمقتضى الخلقة، وهي بهذا المعنى ليست موضع زينة بل هي بنفسها زينة.

(٤) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٤٩.

وفيه: أنَّه لو سُلِّم التفسير المذكور وسُلِّم وجود صحاح تدلُّ عليه فلا نسلِّم الملازمة، لإمكان وجود ملاك يقتضي وجوب الستر _ كملاك التعفُّف ونحوه _ من دون وجود ملاك يقتضي تحريم النظر.

وبكلمة أخرى: كما أمكن وجود ملاك يقتضي عدم وجوب التستُّر على الرجل من دون وجود ملاك يقتضي جواز نظر المرأة إليه كذلك يمكن العكس.

الوجه الثالث: قوله تعالى: **﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللاَّتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾**[١]، فإنَّ التخصيص بالقواعد يدلُّ عليه ثبوت البأس في حقّ غيرهنَّ، فيجب عليهنَّ التستُّر، وهو يلازم حرمة النظر.

وفيه: ما تقدَّم من التشكيك في ثبوت الملازمة.

الوجه الرابع: الروايات الدالّة على جواز النظر إلى المرأة إذا أُريد الزواج بها[٢]، فإنَّها تدلُّ بوضوح _ على حدّ تعبير بعض الأعلام _[٣] على الحرمة عند عدم إرادة الزواج.

ومثله ما دلَّ على جواز النظر إلى الجارية إذا أُريد شراؤها[٤].

---

(١) النور: ٦٠.

(٢) من قبيل: صحيحة هشام وحماد وحفص، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوّجها»**، ونحوها غيرها ممّا ذكر في الوسائل ٢٠: ٨٧/ الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح.

(٣) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٤٩.

(٤) كرواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمَة ليشتريها، قال: **«لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»**. (وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٣/ الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان/ الحديث ١).

وفيه: أنَّ دلالتها ليست بتلك المثابة من الوضوح، لإمكان أن يقال: إنَّ أقصى ما تدلُّ عليه هو وجود مرتبة من الحزازة في النظر إذا لم يرد الزواج والشراء وأنَّ تلك المرتبة ترتفع عند إرادة ذلك وأمَّا أنَّ تلك المرتبة بمستوى الحرمة فغير معلوم.

الوجه الخامس: موثَّقة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمَّة أن يُنظر إلى شعورهنَّ وأيديهنَّ»**[1]، حيث قيل: إنَّها تدلُّ على حرمة النظر إلى المسلمة، لأنَّها محترمة من حيث العرض[2].

وفيه: أنَّ أقصى ما تدلُّ عليه هو أنَّ المسلمة محترمة ومقدَّسة من حيث العرض، وأمَّا أنَّه بذلك تثبت مبغوضية النظر إليها بمستوى الإلزام فغير واضح.

الوجه السادس: ما دلَّ على جواز النظر إلى نساء أهل البادية معلّلاً بأنَّهنَّ لا ينتهينَ إذا نهينَ[3]، فإنَّه يدلُّ على أنَّ النظر في حدّ ذاته محرَّم وأنَّ الجواز ثبت للنكتة المذكورة.

وفيه: أنَّ دلالتها وإن كانت جيّدة إلاَّ أنَّ غاية ما يفهم منها وجود بأس مسبق في النظر إلى المرأة وأنَّ ذلك البأس يرتفع في نساء الأعراب للنكتة المذكورة، وأمَّا ما هو مستوى ذلك البأس فغير واضح، ولعلَّه بدرجة الكراهة.

الوجه السابع: صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام: سألته عن الرجل

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٥/ الباب ١١٢ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٤٩.

(٣) وهي صحيحة عباد بن صهيب: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: **«لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنَّهم إذا نهوا لا ينتهون»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٦/ الباب ١١٣ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١).

يحلُّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: **«لا، إلاّ أن تكون من القواعد»**، قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال: **«نعم»**، قلت: فما لي من النظر إليها[1]؟ فقال: **«شعرها وذراعها»**[2]، وهي واضحة في عدم جواز النظر إلى شعر أخت الزوجة، ولكنَّها بحاجة إلى ضمّ عدم الفصل.

الوجه الثامن: ما رواه الصدوق عن مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت له: ما يحلُّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن مَحرَماً؟ قال: **«الوجه والكفّان والقدمان»**[3].

وفيه: أنَّها مرسلة بكلا طريقيها.

هذا ما يمكن التمسُّك به لإثبات حرمة النظر إلى بدن الأجنبية.

وقد اتَّضح: أنَّ الدليل المهمّ كون الحكم من الضرورات المسلَّمة، والقدر المتيقَّن منها مورد عدم الحاجة العقلائية.

أمَّا الآيتان الأُولَيان فدلالتهما غير تامّة وإن كانتا مطلقتين.

وأمَّا باقي الوجوه فلو تمَّت دلالتها فلا إطلاق فيها كما يتَّضح بالتأمّل.

النظر إلى الباطن:

يجوز نظر الطبيب إلى الباطن ولو من دون ضرورة، لأنَّ الدليل المهمّ ـ أعني الضرورة ـ لُبّيٌّ، فيقتصر فيه على القدر المتيقَّن.

نعم، يمكن استثناء النظر إلى باطن العورة، لصدق النظر إلى العورة في مثله عرفاً.

---

(١) أي: إلى القواعد.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩/ الباب ١٠٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

النظر من خلال التلفاز ونحوه:

ممَّا تقدَّم يتَّضح جواز النظر إلى صورة الأجنبية المنعكسة على التلفاز ونحوه، للبراءة بعد قصور المقتضي.

وقد يؤيِّده: ما ورد في الخنثى من جواز النظر إلى عورتها في المرآة لتعرُّف طريق تبوُّلها(١).

وقد استظهر الشيخ النراقي الجواز أيضاً في النظر بتوسُّط المرآة أو الماء، ولكنَّه استند إلى عدم الجزم بكون النظر متعلّقاً بنفس الشخص لاحتمال كون الرؤية بالانطباع(٢).

وردَّه بعض الأعلام بأنَّ الرؤية متعلّقة بنفس الشخص لا بصورته، فإنَّ النور الخارج من العين يقع على المرآة ثمّ ينكسر ويقع على نفس الشخص المرئي(٣)، وممَّا ينبّه على ذلك أنَّه قد يقف شخصان أمام مرآة

---

(١) وهو ما رواه الكليني بسنده، عن موسى بن محمّد - يعني المبرقع - أخي أبي الحسن الثالث عليه السلام: أنَّ يحيى بن أكثم سأله في المسائل التي سأله عنها: أخبرني عن الخنثى وقول علي عليه السلام: **«تورَّث الخنثى من المَبَال»**، من ينظر إليه إذا بال؟ وشهادة الجارّ إلى نفسه لا تقبل، مع أنَّه عسى أن يكون امرأة وقد نظر إليه الرجال أو يكون رجلاً وقد نظر إليه النساء، وهذا ممَّا لا يحلُّ، فأجاب أبو الحسن الثالث عليه السلام: **«أمَّا قول علي في الخنثى أنَّه يورَّث من المَبَال فهو كما قال، وينظر قوم عدول بأخذ كلّ واحد منهم مرآة ويقوم الخنثى خلفهم عريانةً فينظرون في المرايا فيرون شيئاً فيحكمون عليه»**. (وسائل الشيعة ٢٦: ٢٩٠/ الباب ٣ من أبواب ميراث الخنثى/ الحديث ١)، ولكنَّها ضعيفة السند.

(٢) مستند الشيعة ١٦: ٦٠. والمقصود: أنَّ صورة الشيء تنطبع في المرآة، والنظر يقع على الصورة، في مقابل الانكسار، أي إنَّ الصورة لا تنطبع في المرآة بل يخرج شعاع من العين ويقع على المرآة ثمّ ينكسر ويقع على نفس الشيء المرئي.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ٥: ٢٥٠؛ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٦٤.

وكلٌّ منهما يرى صورته في تمام المرآة والحال أنَّها لا تسع إلاَّ صورة أحدهما، ولا توجيه لذلك إلاَّ ما ذكر.

هذا ما قيل[١].

وفيه: أنّا لو سلَّمنا ذلك بحسب الدقّة[٢] إلاَّ أنَّه عرفاً نظر إلى الصورة، ودليل التحريم لا يشمل ما كان نظراً إلى الصورة عرفاً.

نعم، ربَّما يقال في حالات البثّ المباشر: إنَّ العرف يرى صدق النظر إلى نفس الشيء أو لا أقلَّ يجزم بعدم الخصوصية من هذه الناحية.

ولعلَّه لهذا أفتى السيّد اليزدي بحرمة النظر من خلال المرآة والماء الصافي، ووافقه على ذلك غير واحد من الأعلام[٣].

* * *

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ١٢: ٨٨/ الطبع الجديد.

(٢) قد يقال: إنَّه بحسب الدقّة ليس كذلك، فالفيزياء الحديثة ترى أنَّ الأجسام يقع عليها شعاع من الخارج ينعكس على المرآة ثمّ يتحوَّل إلى العين فتتحقَّق الرؤية. العروة الوثقى ٢: ٣٠٨/ المسألة ٢ من فصل الستر والساتر من كتاب الصلاة.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٣٠٨/ المسألة ٢ من فصل الستر والساتر من كتاب الصلاة.

تستُّر المرأة عن الأجنبي

ما تقدَّم كان حكم نظر الرجل إلى الأجنبية، وأمَّا حكمها في حقّ نفسها فيلزمها إن لم تكن من القواعد سترُ بدنها عن الأجنبي _ عدا الوجه والكفّين على كلام يأتي إن شاء الله تعالى _ وقد عُدَّ ذلك من ضروريات الدين[1].

وقد يستدلُّ له بوجهين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿**وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلى جُيُوبِهِنَّ وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبائِهِنَّ...**﴾[2]، بدعوى أنَّه لو فُسِّرت الزينة بمواضعها فالأمر واضح بعد ضمّ عدم الفصل، ولو فُسِّرت بنفسها فكذلك، بناءً على دلالتها بالأولوية على حرمة إبداء مواضعها.

وفيه: لعلَّ المقصود من الزينة نفسها، وحرمةُ إبدائها لا تستلزم حرمة إبداء مواضعها، إذ لعلَّ حرمة إبدائها لأجل استلزام إبدائها عادةً لإبداء مواضعها معها، فلا يمكن آنذاك استكشاف حرمة إبداء المواضع وحدها.

نعم، قد يتمسَّك بصحيحة فضيل الآتية لإثبات أنَّ المراد من الزينة مواضعها، ولكن سيأتي الجواب عن ذلك.

ثانيهما: ما جاء في كلمات بعض الأعلام[3] من التمسُّك بصحيحة البزنطي المتقدّمة، عن الرضا عليه السلام: سألته عن الرجل يحلُّ له أن ينظر إلى شعر أخت

---

(١) مستمسك العروة الوثقى ٥: ٢٣٩.

(٢) النور: ٣١.

(٣) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ١٢: ٦٣/ الطبع الجديد.

امرأته؟ فقال: **«لا، إلاّ أن تكون من القواعد»**، قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال: **«نعم»**، قلت: فما لي من النظر إليها[١]؟ فقال: **«شعرها وذراعها»**[٢].

وفيه: أنَّ حرمة النظر لا تلازم وجوب التستُّر، كما في المرأة، فإنَّه يحرم عليها النظر إلى الرجل في الجملة من دون أن يجب عليه التستُّر.

ولعلَّ الأحسن الاستدلال بوجوه أخرى:

الأوَّل: آية القواعد[٣]، إذ قد يُدَّعى ظهور اللقب في المفهوم في خصوص المقام.

الثاني: صحيحة مسعدة بن زياد: سمعت جعفراً وسُئل عمَّا تُظهر المرأة من زينتها؟ قال: **«الوجه والكفَّين»**[٤]، إذ السؤال عمَّا يجوز لها إظهاره.

الثالث: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطّي رأسها ممَّن ليس بينها وبينه مَحرَم؟ ومتى يجب عليها أن تقنّع رأسها للصلاة؟ قال: **«لا تغطّي رأسها حتَّى تحرم عليها الصلاة[٥]»**[٦]، إذ تدلُّ على المطلوب بعد ضمّ عدم الفصل.

ونحوها غيرها ممَّا ذكر في نفس الباب، فلاحظ.

ويردُّ الوجوه الثلاثة: أنَّه لا إطلاق لها يتمسَّك به في مورد الحاجة العقلائية.

الرابع: صحيحة فضيل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من

---

(١) أي: إلى القواعد.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩/ الباب ١٠٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٣) النور: ٦٠.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

(٥) أي: حين بلوغها سنَّ الحيض.

(٦) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨/ الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

المرأة: هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال: **«نعم، وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين»**(١)، ودلالتها واضحة.

وقد يتمسَّك بها لإثبات أنَّ المراد من الزينة مواضعها فتضمّ إلى الآية الكريمة فيتمسَّك بها على المطلوب.

وفيه: أنَّ تعبير فضيل وإن دلَّ على ذلك إلاَّ أنَّه ليس بحجّة إلاَّ بإمضاء الإمام عليه السلام، وهو لا يمكن استكشافه، إذ لعلَّه عليه السلام سكت من جهة أنَّ المهمَّ هو بيان عدم جواز إبداء هذه المواضع، وأمَّا أنَّها داخلة تحت عنوان الزينة أو لا فأمر لا يهمُّ تحقيقه فسكت ولم ينبّه على الخطأ لذلك.

إن قلت: وإن لم يمكن إثبات كون الذراعين مصداقاً للزينة إلاَّ أنَّ الصحيحة تدلُّ بالتالي على أنَّهما مشمولان لحرمة الإبداء في الآية الكريمة، فيتمسَّك بإطلاقها لإثبات حرمة الإبداء مطلقاً.

قلت: إنَّ ثبوت المطلوب الثاني مشكل، لاحتمال كونه عليه السلام في صدد بيان أنَّهما ممَّا يحرم إبداؤه لا أنَّهما من الزينة التي نهت الآية عن إبدائها ليتمسَّك بإطلاقها.

أو قل: يحتمل أنَّه عليه السلام بصدد إدخالهما تحت الزينة حكماً لا موضوعاً ليتمسَّك بالإطلاق.

الخامس: قاعدة حرمة الإعانة على الإثم.

السادس: قاعدة حرمة التسبيب إلى الحرام.

السابع: أدلَّة النهي عن المنكر.

وهذه الوجوه الثلاثة مبنيَّة على تماميَّة الاستدلال بها في المقام على كلام يأتي إن شاء الله تعالى عند البحث عن لزوم ستر العورة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

وبهذا اتّضح: أنّ المستندات المتقدّمة هي بين ما لا دلالة له وبين ما لا إطلاق له.

حكم الزوجين:

أمّا الزوجان فيجوز لكلّ منهما النظر إلى جميع بدن الآخر ولا يلزم التستُّر منه.

وقيل: إنّ ذلك من الضروريات[١].

وربّما يقتضيه فحوى الاستثناء في قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾**[٢]، فإذا جاز النظر إلى الفرج جاز في بقيَّة البدن بالأولوية.

على أنّ جواز الوطء يلازم عرفاً جواز النظر إلى بقيَّة البدن.

وربّما يقال: إنّ جواز النظر هو مقتضى الأصل بعد قصور المقتضي، لأنّ مثل آية الغضّ قد يُدَّعى انصرافها إلى غير الزوجين، إذ من البعيد شمول إطلاقها لهما.

هذا بقطع النظر عن المناقشة في دلالتها، وإلاّ فالقصور في المقتضي يصير أوضح.

نعم، عن ابن حمزة حرمة النظر إلى عورة الزوجة حين الجماع[٣]، لوصيّة النبيّ ﷺ التي رواها الخدري: **«ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته، وليغضّ بصره عند الجماع، فإنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد»**[٤]، لكنّها لو تمّت سنداً

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٧٢.

(٢) المعارج: ٢٩ و٣٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٥٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ١٢١/ الباب ٥٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

يلزم حملها على الإرشاد إلى الأثر الوضعي بقرينة التعليل، وبقطع النظر عنه يلزم حملها على الكراهة بقرينة مضمرة سماعة: سألته عن الرجل ينظر إلى فرج المرأة وهو يجامعها، قال: «**لا بأس به إلاّ أنّه يورث العمى**»[١].

حكم المحارم:

وأمّا المحارم فالمعروف جوازه فيما عدا العورة، وقيل: لا خلاف فيه، بل هو من الضروريات[٢].

ويدلُّ عليه ـ مضافاً إلى الأصل والسيرة القطعية في الجملة ـ: قوله تعالى: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...**﴾ الآية[٣]، فإنّه يدلُّ على جواز الإبداء للأصناف المذكورة، وهو يلازم جواز النظر.

إن قلت: إنّ جواز الإبداء لا يلازم جواز النظر على ما عرفنا.

قلت: فرق بين قولنا: (يجوز الإبداء) وقولنا مثلاً: (يجوز الإبداء للأخ)، فالأوّل لا يلازم جواز النظر بخلاف الثاني، لإمكان أن يفهم العرف منه جوازه، والوارد في الآية هو من قبيل الثاني.

إن قلت: كيف يتمسَّك بالأصل بعد إطلاق الأمر بالغضّ؟

قلت: تقدَّمت المناقشة في دلالته.

وهل الحكم بالجواز يعمُّ جميع أجزاء البدن عدا العورة؟

حكى الفاضل المقداد الاتّفاق على جواز إبداء الوجه والكفّين والقدمين، وألحق بها الثدي حال الإرضاع، ثمّ حكى الخلاف في سائر البدن[٤].

---

(١) المصدر: الحديث ٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

(٣) النور: ٣١.

(٤) التنقيح الرائع: ٢٩٢.

والمناسب: الجواز في جميع البدن، للأصل لو لم نقل بدلالة إطلاق الاستثناء في الآية الكريمة على ذلك.

نعم، ربَّما تقتضي العناوين الثانوية شيئاً آخر فلا بدَّ من مراعاتها.

فإن قيل: إنَّ سيرة المتشرّعة جارية على عدم كشف جميع مواضع البدن أمام المحارم، ويعدُّ ذلك فعلاً قبيحاً، ولم ترد رواية ولو ضعيفة تدلُّ على الجواز، وذلك يقوّي احتمال كون الحكم بعدم الجواز كان واضحاً لدى المتشرّعة إلى حدّ الاستغناء عن السؤال عنه.

فجوابه: نقضاً: أنَّ لازم ذلك حرمة الكشف أمام المماثل أيضاً، لنفس النكتة.

وحلاً: أنَّه إن كان المقصود السيرة عملاً فهي لا تدلُّ على الإلزام، وإن كان المقصود الارتكاز فالمرتَكز هو القبح دون الإلزام.

وأمَّا عدم ورود رواية فلا يدلُّ على وضوح عدم الجواز، فلعلَّ الجواز هو الواضح.

على أنَّ عدم السؤال يحتمل أن يكون لعدم الابتلاء، لقبح كشف جميع البدن غير العورة.

هذا كلّه بلحاظ ما عدا العورة، وأمَّا هي فيأتي إن شاء الله تعالى بحث تحديدها والخلاف عن بعضٍ في شمولها لما بين السُرَّة والركبة.

* * *

تستُّر الرجل عن الأجنبية

لا يجب على الرجل ستر ما زاد على العورة، للأصل بعد عدم الدليل.

نعم، إذا علم بتعمُّد المرأة للنظر فقد أفتى السيّد اليزدي بوجوب التستُّر، لحرمة الإعانة على الإثم[1].

وما أفاده ﷺ مبني على مقدّمتين:

١ ـ إنَّ نظر المرأة إلى الرجل محرَّم إمَّا مطلقاً أو في بعض الحالات.

٢ ـ إنَّ نظرها إذا كان محرَّماً فيجب على الرجل التستُّر، لقاعدة حرمة الإعانة كما ذكر ﷺ، أو لقاعدة حرمة التسبيب إلى الحرام، أو للزوم النهي عن المنكر، أو لحرمة مقدّمة الحرام.

وسيأتي إن شاء الله تعالى في مبحث ستر العورة تحقيق ذلك.

* * *

---

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٠٢/ المسألة ٥١ من بداية النكاح.

نظر المرأة إلى الأجنبي

أفتى السيّد اليزدي بحرمة نظر المرأة إلى الأجنبي سواء قلنا بلزوم التستُّر عليه أم لا[1].

وذكر السيّد الأصفهاني أنَّ استثناء الوجه والكفّين في النظر إلى الرجل أشكل من استثنائهما في النظر إلى المرأة[2].

وادَّعى في الرياض الإجماع على مساواة نظر المرأة لنظر الرجل في محلّ المنع والجواز[3].

وعن العلاَّمة: منع أكثر علمائنا نظر المرأة إلى الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر إلاَّ إلى وجهه وكفّيه[4].

وما يمكن التمسُّك به للحرمة وجوه:

الأوّل: قوله تعالى: **﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ﴾**[5].

وفيه: ما تقدَّم في البحث عن النظر إلى بدن الأجنبية.

الثاني: الإجماع المتقدّم.

وفيه: أنَّه لو سُلّم تحقُّقه فلا جزم بكشفه عن رأي المعصوم عليه السلام بعد احتمال مدركيَّته.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) وسيلة النجاة: ٢٥١.

(٣) رياض المسائل ١١: ٥٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٨١.

(٥) النور: ٣١.

الثالث: ما ورد في تغسيل الميّت وأنّه إذا لم يكن معه من يغسّله ولو امرأة مَحرَم يدفن بثيابه، من قبيل: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: سُئل عن الرجل يموت وليس عنده من يغسّله إلاّ النساء، قال: **«تغسّله امرأته أو ذات قرابة إن كانت له، وتصبُّ النساء عليه الماء صبّاً من فوق الثياب»**[(١)]، وفي موثّقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عنه عليه السلام: **«تغسّله امرأته أو ذات مَحرَم»**[(٢)]، وغيرهما من روايات الباب.

ويردُّها: أوّلاً: أنّها معارضة بمثل موثّقة عمرو بن خالد[(٣)]، عن زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام، عن علي عليه السلام إذا مات الرجل في السفر مع النساء ليس فيهنَّ امرأته ولا ذو مَحرَم من نسائه، قال: **«يوزّرونه إلى الركبتين ويصببنّ عليه الماء صبّاً ولا ينظرنَ إلى عورته ولا يلمسنَه بأيديهنَّ ويطهّرنَه»**[(٤)].

وثانياً: احتمال كون النكتة شيئاً آخر غير النظر أي إنّها تعبُّدية، بل ربّما يحتمل اختلاف حكم النظر بعد الوفاة عنه قبلها.

الرابع: ما رواه الكليني، عن عدَّة من أصحابنا، عن أحمد بن أبي عبد الله، قال: استأذن ابن أُمّ مكتوم على النبيّ صلى الله عليه وآله وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: **«قوما فادخلا البيت»**، فقالتا: إنّه أعمى، فقال: **«إن لم يرَكما فإنّكما تريانه»**[(٥)].

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٥١٧/ الباب ٢٠ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ٣.

(٢) المصدر: الحديث ٤.

(٣) الحكم بكونها موثّقة مبني على وثاقة الحسين بن علوان، بدعوى أنّ توثيق النجاشي يرجع إليه وليس إلى أخيه الحسن.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ٥٢٣/ الباب ٢٢ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ٣.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢/ الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

وفي مكارم الأخلاق عن أمّ سَلَمة قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابن أمّ مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب، فقال: **«احتجبا»**، فقلنا: يا رسول الله؛ أليس أعمى لا يبصرنا؟ قال: **«أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»**[١]، وقد رواهما أحمد في مسنده[٢]، وربّما استند بعض العامّة إليه في الحكم بحرمة نظر المرأة إلى وجه الأجنبي وكفّيه[٣].

وأيضاً في مكارم الأخلاق عن النبيّ ﷺ أنّ فاطمة قالت له في حديث: **«خير للنساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال»**، فقال ﷺ: **«فاطمة منّي»**[٤].

وفيه: أنّه لو تمّ سند هذه النصوص فدلالتها ضعيفة.

أمّا الأخير فواضح.

وأمّا الأوّلان فلأنّ الدالّ على الحرمة إمّا هو الأمر بدخول البيت أو قوله ﷺ: **«فإنّكما تريانه»** وقوله ﷺ: **«ألستما تبصرانه؟»**، وكلاهما قابل للتأمّل.

أمّا الأمر بالدخول فلا يدلّ على الوجوب جزماً، إذ الواجب عدم النظر لا دخول البيت.

وأمّا قولاه ﷺ فعدم دلالتهما على الحرمة أوضح، إذ غاية ما يستفاد منهما هو المبغوضية بالمعنى الأعمّ.

والنتيجة: أنّه لا شيء من هذه الوجوه يصلح لإثبات الحرمة.

---

(١) المصدر: الحديث ٤.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٢٩٦.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلّته للدكتور وهبة الزحيلي ٤: ٢٦٥٥.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢/ الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣.

والأنسب: أنَّ السيرة القطعية جرت على اختلاط الرجال والنساء في الأماكن العامّة، كالأسواق والأزقَّة، فلو كان نظر المرأة إلى ما تعارف للرجل كشفه محرَّماً للزم أحد أمور:

١ ــ وجوب التستُّر على الرجال.

٢ ــ عدم جواز الاختلاط.

٣ ــ جواز الاختلاط والتحدُّث مع حرمة النظر.

والكلُّ غير محتمل.

وبهذا يثبت جواز النظر إلى ما تعارف كشفه للرجال.

وأمَّا بقيَّة الجسد فالنظر إليه من دون تلذُّذ مجرى للبراءة، ولكن الاحتياط مراعاةً للمشهور والإجماع المُدَّعى تلزم مراعاته.

* * *

استثناء الوجه والكفّين من الأجنبية

اختلف الفقهاء في استثناء الوجه والكفّين، فاختاره جماعة منهم الشيخ البحراني والشيخ الأنصاري[1]، واختار عدمه آخرون منهم صاحب الجواهر[2].

ولا يخفى أنّ مقتضى الأصل هو الجواز ولم يطرأ ما ترفع به اليد عنه بلحاظ النظر ولا بلحاظ وجوب التستُّر.

أمّا الأوّل فلأنّ الدليل المهمّ هو الضرورة، والقدر المتيقَّن منها غير ذلك.

وآية الغضّ تقدَّمت مناقشتها.

وأمّا الثاني فلأنّ الدليل المهمّ هو صحيحة فضيل، وهي تختصّ بغير ذلك أيضاً.

وعليه: فالمنع هو الذي يحتاج إلى دليل.

والكلام يقع تارةً في وجوب التستُّر، وأخرى في حرمة النظر.

دليل وجوب التستُّر:

استدلّ على وجوب التستُّر بوجوه ثلاثة:

الأوّل: آية إبداء الزينة[3]، فإنَّها ـ عند بعض الأعلام ـ بصدد التفصيل بين الإبداء في نفسه والإبداء للغير.

---

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٥؛ كتاب النكاح للشيخ الأعظم ٤٦ - ٥٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٨٠.

(٣) النور: ٣١.

بتقريب: أنَّ النهي عن الإبداء قد تكرَّر في الآية الكريمة مرَّتين بفاصل قليل، وهو ظاهر في أنَّ النهي الأوَّل عن الإبداء في نفسه أو بالأحرى عن إبداء الزينة في مظنَّة وجود الأجنبي، والثاني عن إبداء الزينة للغير بقرينة اللام في كلمة ﴿لِبُعُولَتِهِنَّ﴾.

ونتيجة هذا التفصيل بين حالة اليقين بوجود ناظر فلا يحوز إبداء الزينة بما في ذلك الظاهرة إلاَّ للبعل ونحوه وبين حالة احتمال وجوده ـ كما في حال السير في شارع فارغ لكنَّه يحتمل حصول ناظر فيه ـ فيجوز إبداء خصوص الظاهر.

وعلى هذا: تكون الآية دالَّة على أنَّه عند القطع بوجود الناظر لا يحوز إبداء الزينة مطلقاً[١].

وفيه: أوَّلاً: يحتمل أنَّ النهي الأوَّل باستثنائه ناظر إلى إثبات جواز إبداء الزينة الظاهرة لكلّ أحد، والثاني إلى جواز إبداء الزينة الباطنة للبعل ونحوه فقط، ولا معيّن للتفرقة السابقة على هذه.

بل إنَّ صحيحة فضيل المتقدّمة[٢] ظاهرة في عدم الفرق بين الإبدائين، لأنَّ الظاهر منها أنَّ السؤال عن الذراعين وهل هما من الزينة التي لا يجوز إبداؤها إلاَّ للبعل ونحوه أو من الزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها للجميع، وهذا يعني عدم الفرق بين الإبدائين بالنحو المتقدّم.

---

(١) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٥٥ و٥٦ و٦٠. ونلفت النظر إلى أنَّ هذا بحسب رأيه المتأخّر، وإلاَّ فهو كان يبني قبلاً على تماميَّة الاستدلال بالآية الكريمة على الجواز، بل كان يرى أنَّ استثناء الوجه والكفّين هو المناسب بمقتضى الصناعة، فلاحظ مبحث الستر والساتر من مستند العروة الوثقى / كتاب الصلاة ١٢: ٨٠/ الطبع الجديد.

(٢) تحت عنوان (وجوب التستُّر على المرأة)، وستأتي الصحيحة بعد أسطر أيضاً.

وثانياً: أنّ الظهور المُدَّعى لو سُلّم فهو خفيٌّ يصعب الالتفات إليه إلاّ بعد التوجيه والتنبيه، وشمول السيرة ـ التي هي المدرك لحجّية الظهور ـ لمثله مشكوك ولو باعتبار أنّ المتكلّم لا يقصد بكلامه عادةً الظهورات من النحو المذكور، ويكفي الشكّ للحكم بعدم الحجّية.

ومعه فلا تدلُّ الآية الكريمة على لزوم ستر الوجه والكفّين لو لم تدلّ على العكس بناءً على تفسير الزينة بمواضعها.

ثمّ إنّه سيأتي إن شاء الله تعالى عن بعض محشّي الوافي تفسير آخر للآية الكريمة، فانتظر.

الثاني: صحيحة فضيل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله: **﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ﴾**؟ قال: **«نعم، وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين»**[(١)]. وهي كما استُدلَّ بها على الجواز ـ بتقريب: أنّ الوجه ممّا لا يستره الخمار، والكفُّ فوق السوار لا دونه ـ استدلَّ بها بعض الأعلام على العدم.

بيانه: أنّ المراد بما دون الخمار ما يعمُّ الوجه أيضاً، لأنّ الخمار يكون على الرأس ويكون الوجه دون الطرف الأعلى منه، ولا مبرّر لملاحظته من طرفه الأسفل، أي ما يكون على الذقن كي يختصُّ ما دون الخمار بالرقبة.

وكذا المراد بما دون السوارين، أي ما يكون دونهما إلى أطراف الأصابع، فيدخل الكفّان فيما يجب ستره.

وعلى هذا: تكون الرواية أظهر في التحريم[(٢)].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٥٧، ٦٢.

وفيه: أوّلاً: أنّه على التفسير المذكور يكون المناسب للإمام عليه السلام أن يقول: إنّ جميع بدن المرأة زينة بلا حاجة إلى هذا التطويل.

وثانياً: إنّ التعبير بما دون السوار عن إرادة الكفّين ليس عرفياً، والمناسب عرفاً التعبير بالكفّين بلا حاجة إلى لفٍّ ودوران بالتعبير بما دون السوار.

بل ربّما يقال ذلك أيضاً في التعبير بما دون الخمار عن إرادة الوجه.

والأنسب ما فهمه الكاشاني[1].

وعليه: فلا تدلُّ الصحيحة على لزوم ستر الوجه والكفّين لو لم تدلّ على العكس.

الثالث: جريان سيرة المتشرّعة على التستُّر من الأجنبي، وذلك يكشف عن وجوبه[2].

وفيه: أنّه لو سُلّم انعقادها واتّصالها بزمن المعصوم عليه السلام فهي أعمُّ من الإلزام.

هذا ما قد يستدلُّ به من الوجوه على وجوب ستر الوجه والكفّين.

وقد اتّضح: عدم تماميَّة شيء منها، بل ربَّما يستدلُّ على العكس ـ أعني عدم لزوم الستر ـ بوجهين، ولا أقلَّ من كونهما مؤيّدين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿**وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ**﴾[3]، فإنّ تخصيص الجيب بوجوب الستر يدلُّ على عدم وجوب ستر الوجه.

---

(١) فإنّه قال في الوافي ٢٢: ٨١٧: (وما دون الخمار: يعني ما يستره الخمار من الرأس والرقبة، وهو ما سوى الوجه منهما. وما دون السوارين: يعني من اليدين، وهو ما عدا الكفّين منهما).

(٢) نقل الشيخ الأعظم في كتاب النكاح: ٤٥ هذا الوجه ضمن عرضه لأدلّة عدم الجواز.

(٣) النور: ٣١.

ثانيهما: ما دلَّ على أنَّ إحرام المرأة في وجهها[(١)]، بناءً على ضعف احتمال الخصوصية للإحرام[(٢)].

وأمَّا ما دلَّ على جواز إظهار الكُحل والخاتم فلا يمكن التمسُّك به، لأنَّه وارد في تفسير الزينة الظاهرة، ويمكن للقائل المتقدّم أن يدَّعي أنَّ ذلك يجوز بلحاظ الإبداء في نفسه لا بلحاظ الإبداء للغير، فلاحظ تلك الروايات[(٣)].

وكذا الأمر في صحيحة مسعدة بن زياد: سمعت جعفراً وسُئل عمَّا تظهر المرأة من زينتها؟ قال: **«الوجه والكفّين»**[(٤)]، إذ يمكن للقائل المتقدّم تفسير ما تظهره بمعنى الإبداء في نفسه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٤٩٣/ الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام.

(٢) ولكن صاحب الجواهر ٢٩: ٧٩ ذكر أنَّ هذا حكم خاصّ بالإحرام، فلا يجوز لها وضع شيء يمسُّ وجهها غير أنَّه يجب عليها ستره بما لا يمسُّه.

ولكن المناسب - على ما ذكره -: أن لا يعبّر الإمام عليه السلام بقوله: **«إحرام المرأة في وجهها»**، بل أن يعبّر بمثل: لا يمسُّ الثوب وجهها، كما أنَّ المناسب التنبيه على لزوم ستر الوجه، والحال أنَّه جاء في صحيحة الحلبي: مرَّ أبو جعفر عليه السلام بامرأة متنقّبة وهي محرمة، فقال: **«أحرمي وأسفري وأرخي ثوبك من فوق رأسك، فإنَّك إن تنقَّبت لم يتغيَّر لونك»**، فقال رجل: إلى أين ترخيه؟ قال: **«تغطّي عينيها»**، فقال: قلت: تبلغ فمها؟ قال: **«نعم»**. (وسائل الشيعة ١٢: ٤٩٤/ الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام/ الحديث ٣).

(٣) من قبيل ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: **﴿إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾**، قال: **«الزينة الظاهرة، الكحل والخاتم»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣).

وما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: **﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾**، قال: **«الخاتم والمسكة، وهي القُلب»**. (المصدر السابق: الحديث ٤).

(٤) المصدر السابق: الحديث ٥.

دليل حرمة النظر:

قد يستدلُّ لحرمة نظره إلى وجهها وكفّيها بوجوه:

الأوّل: دلالة آية النهي عن إبداء الزينة على وجوب سترهما، كما تقدَّم عن بعض الأعلام، بعد ضمّ الملازمة العرفية بين وجوب الستر عليها وحرمة النظر عليه.

وفيه: ما تقدَّم من عدم دلالتها على وجوب الستر، وعدم ثبوت الملازمة المذكورة.

هذا، وقد فسَّر بعض المحشّين على الوافي الآية الكريمة بأنَّ المراد: ولا يبدين زينتهنَّ إلاَّ ما ظهر بنفسه من دون اختيار، فالاستثناء منقطع ـ نظير الاستثناء في قوله تعالى: **﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾**[1] ـ وتخصيص بعض الروايات ذلك بالوجه واليدين لاتّفاق ذلك فيهما غالباً[2].

وفيه: أنَّ حمل الاستثناء على المنقطع مخالف للظاهر فيحتاج إلى قرينة، وهي مفقودة بخلافه في الآية التي استشهد بها.

الثاني: صحيحة هشام وحمّاد وحفص المتقدّمة، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوّجها»**[3] وغيرها ممّا دلَّ على جواز النظر إلى الوجه واليدين بشرط إرادة التزويج، فإنَّه يدلُّ بالمفهوم على عدم الجواز إذا لم يرد ذلك.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) لاحظ: هامش الوافي ٢٢: ٨١٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨/ الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

وحملها على النظر المقترن بالتلذُّذ وبالتالي لا يدلُّ بالمفهوم على عدم جواز النظر المجرَّد عند عدم إرادة التزويج بعيد[١].

وفيه: أنَّها تدلُّ على أنَّ البأس الثابت في حال عدم إرادة الزواج يرتفع عند إرادته، وأمَّا أنَّ الثابت سابقاً هو بدرجة الحرمة فلا يستفاد منها، ولعلَّه بنحو الكراهة.

الثالث: موثَّقة السكوني المتقدّمة، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمَّة أن يُنظر إلى شعورهنَّ وأيديهنَّ»**[٢]، فإنَّه كالصريح في أنَّ منشأ الجواز عدم وجود الحرمة لأعراضهنَّ فتدلُّ على عدم الجواز عند وجود الحرمة، كما في المرأة المسلمة[٣].

وفيه: أنَّ اليد لا تختصُّ بالكفّ، فلا تنفع دلالتها على عدم جواز النظر إليها لإثبات حرمة النظر إلى الكفّ.

الرابع: صحيحة الصفّار، قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمَحرَم، هل يجوز أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنَّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أو لا تجوز له الشهادة عليها حتَّى تبرز ويثبّتها بعينها؟ فوقَّع عليه السلام: **«تتنقَّب وتظهر للشهود إن شاء الله»**[٤]، فإنَّه لا وجه للأمر بالتنقُّب على تقدير جواز النظر إلى الوجه.

---

(١) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٦٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٥/ الباب ١١٢ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٣) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٦٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١/ الباب ٤٣ من أبواب الشهادات/ الحديث ٢. ثمّ إنَّ الشيخ الصدوق قال عند تمام الحديث: (وهذا التوقيع عندي بخطّه عليه السلام)، لاحظ: الفقيه ٣: ٦٨.

وحمل الأمر على كونه من باب الاستحياء لا وجه له، فإنَّ ظاهر الأمر بيان التكليف الشرعي والحمل على غيره يحتاج إلى قرينة، وهي مفقودة.

والأمر بالتنقُّب وإن دلَّ على لزوم ستر الأنف فما دون إلاَّ أنَّه لا يدلُّ على جواز كشف ما فوقه مطلقاً بل يختصُّ ذلك بباب الشهادة، حيث تقتضي الضرورة التعرُّفَ على المرأة، وذلك يحصل بالنظر إلى عينيها، ومن هنا حكم من لا يرى جواز النظر إلى المرأة في حدّ نفسه بالجواز في مقام الشهادة[1].

وفيه: أنَّ الأمر بالتنقُّب لا يدلُّ على حرمة النظر إلاَّ بالملازمة التي تقدَّمت مناقشتها.

وظاهر الأمر وإن كان بيان التكليف ولكن من المحتمل أن يكون الأمر بالتنقُّب تكليفاً شرعياً شُرِّع لنكتة الاستحياء، كما في البكر حيث ورد: **«سكوتها إقرارها»**[2].

الخامس: ما دلَّ على أنَّ النظرة سهم من سهام إبليس أو أنَّ زنا العينين النظر[3].

وفيه: أوّلاً: أنَّ التعبير المذكور لا يدلُّ على التحريم، بل ربَّما يقال: إنَّ التشبيه بالسهم لا يصحُّ إلاَّ في مورد الشهوة.

وثانياً: أنَّ متعلَّق النظر محذوف، والأخذ بالإطلاق يلزم منه تخصيص الأكثر، وحمله على خصوص الأجنبية في جميع بدنها لا شاهد عليه، ولعلَّ المراد النظر إلى العورة.

---

(١) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٦٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥/ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩١/ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

السادس: حكم العقل، ببيان أنّ عمدة محاسن المرأة وجهها، وبما أنّ النظر إليه يؤدّي غالباً إلى الافتتان فيلزم ترك النظر إليه[1].

وفيه: أنّ هذا يصلح حكمةً للتشريع بعد ثبوته وليس لإثباته ابتداءً، فإنّ ملاكات الأحكام الشرعية لا يمكن للعقل الإحاطة بها، كيف ولازمه حرمة النظر إلى بعض المحارم.

والنتيجة: عدم تماميّة دليل على تحريم النظر إلى الوجه والكفّين، فيتمسَّك بالأصل.

بل قد يُدَّعى وجود الدليل على الجواز، وهو وجوه ربَّما يكون بعضها تامَّاً:

الأوّل: الآية الكريمة بناءً على صدق الزينة الظاهرة على الوجه والكفّين.

الثاني: صحيحة فضيل المتقدّمة.

وجواز الإبداء في نفسه وإن كان لا يستلزم جواز النظر إلاّ أنّ جواز الإبداء للغير يستلزمه.

الثالث: صحيحة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إمَّا كسر وإمَّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال: **«إذا اضطُرَّت إليه فليعالجها إن شاءت»**[2]، حيث يدلُّ على أنّ بعض جسد المرأة يصلح النظر إليه، والقدر المتيقَّن منه الوجه والكفّان.

الرابع: صحيحة علي بن سويد: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي مبتلىً

(١) هذا الوجه قد نقله الشيخ الأعظم ضمن عرضه لأدلّة عدم الجواز، فلاحظ كتاب النكاح: ٤٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣/ الباب ١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١. ثمّ إنّه تقدَّم تحت عنوان (اللولب) إمكان المناقشة في سند صحيحة الثمالي فلاحظ.

بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها، فقال: **«يا علي، لا بأس إذا عرف الله من نيّتك الصدق، وإيّاك والزنا، فإنّه يمحق البركة ويهلك الدين»**[(١)]، بناءً على تفسير الشيخ الأعظم لها بأنَّها تشير إلى مثل الصائغ والبزّاز، حيث يكثر تردُّد النساء عليه، وقد سأل هل يجب الكفُّ عن النظر؟ فأجاب عليه السلام بنفي البأس إذا علم الله أنَّه لا يقصد التلذُّذ[(٢)].

هذا، ويحتمل كون المقصود ما ذكره في الجواهر من أنَّها ناظرة إلى من يتلذَّذ بالنظر، فأجاب عليه السلام بأنَّه إذا علم الله منك الصدق _ أي عدم تعمُّد النظر _ فلا بأس[(٣)].

واختلف كلام بعض الأعلام في المقام، فتارةً وافق الشيخ الأعظم وذكر أنَّها كالصريح في جواز النظر إذا كان صادقاً في نيَّته، أي لم يقصد الشهوة المؤدّية إلى الزنا[(٤)]، وأخرى وافق صاحب الجواهر وذكر أنَّه لا بدَّ من حملها على النظر من دون قصد، فإنَّها غير مختصّة بالوجه واليدين فتشمل الشعر أيضاً، وهو مقطوع البطلان، كما أنَّ جلالة ابن سويد تأبى أن يقصد بفعله التلذُّذ، ثمّ ينقل ذلك إلى الإمام عليه السلام بكلّ صراحة[(٥)].

والحقُّ: أنَّ الصحيحة ليس لها ظهور واضح يمكن التمسّك به.

ثمّ إنَّ بعض الفقهاء _ كصاحب الحدائق والشيخ الأعظم _[(٦)] قد استدلَّ

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٨/ الباب ١ من أبواب النكاح المحرَّم/ الحديث ٣.

(٢) كتاب النكاح: ٥٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٧٩.

(٤) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ١٢: ٧٨/ الطبع الجديد.

(٥) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٥٦.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٥؛ كتاب النكاح: ٤٩.

على الجواز برواية جابر بن عبد الله الأنصاري: خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة وأنا معه، فلمَّا انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه، ثمّ قال: **«السلام عليكم»**، فقالت فاطمة عليها السلام: **«وعليك السلام يا رسول الله»**، قال: **«أدخل؟»**، قالت: **«أُدخل يا رسول الله»**، قال: **«أدخل أنا ومن معي؟»**، قالت: **«ليس عليَّ قناع»**، فقال: **«يا فاطمة خذي فضل مِلحفَتَك فقنّعي به رأسك»**، ففعلت ثمّ قال: **«السلام عليك»**، فقالت: **«وعليك السلام يا رسول الله»**، قال: **«أدخل؟»**، قالت: **«نعم يا رسول الله»**، قال: **«أنا ومن معي؟»**، قالت: **«ومن معك»**، قال جابر: فدخل رسول الله ﷺ ودخلت وإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنَّه بطن جرادة، فقال رسول الله ﷺ: **«ما لي أرى وجهك أصفر»**، قالت: **«يا رسول الله الجوع»**، فقال رسول الله ﷺ: **«اللّهمّ مشبّع الجوعة ودافع الضيعة أشبع فاطمة بنت محمّد»**، قال جابر: فوَالله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتَّى عاد وجهها أحمر، فما جاعت بعد ذلك اليوم[(١)].

وفيه: أنَّه على تقدير تماميَّة سندها لا يمكن قبول مضمونها، كما قال في الجواهر: (وخبر فاطمة عليها السلام يمكن أن يكون بالنظر الاتّفاقي أو لغير ذلك، وإلاَّ فمن المستبعد نظره العمدي إليها بمحضر من رسول الله ﷺ، بل يمكن القطع بعدمه ضرورةَ معلومية كون الأولى خلافه من سائر النساء والرجال فضلاً عن سيّدة نساء العالمين وجابر، بل في حديث أنَّها قالت للنبيّ ﷺ: **«خير للنساء أن لا يريْنَ الرجال ولا يراهنَّ الرجال»**، فقال ﷺ: **«فاطمة منّي»**[(٢)])[(٣)].

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٥/ الباب ١٢٠ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢/ الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٨٠.

حكم القدمين:

ربَّما يستثنى من حرمة النظر القدمان أيضاً، لأحد وجهين:

الأوّل: رواية مروك بن عبيد المتقدّمة، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت له: ما يحلُّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن مَحرَماً؟ قال: **«الوجه والكفّان والقدمان»**[١].

الثاني: البراءة بعد قصور المقتضي.

ويندفع الأوّل: بضعف السند، بل ربَّما يُدَّعى عدم القائل بمضمونها، ففي الحدائق: أن ظاهرهم اختصاص الاستثناء بالوجه والكفّين[٢].

والثاني: بتماميَّة المقتضي، لصحيحة مسعدة بن زياد المتقدّمة[٣]، فإنَّها تدلُّ على حرمة الإظهار وبالملازمة _ على تقدير تسليمها _ تدلُّ على حرمة النظر.

* * *

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢/ الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥. ونصُّها: سمعت جعفراً وسُئل عمَّا تظهر المرأة من زينتها، قال: **«الوجه والكفّين»**.

النظر بشهوة إلى غير الزوجين

المعروف حرمة النظر بشهوة إلى غير الزوجين، بل ادَّعى صاحب الجواهر عدم الإشكال والخلاف في ذلك[1]، والشيخ الأعظم الإجماع عليه.

وربَّما يستدلُّ لها بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: **﴿يا نِساءَ النَّبيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّساءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذي في قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾**[2]، فقد يُفهم من التعليل أنَّ تمام النكتة في النهي هو طمع من في قلبه مرض، بمعنى ميله إلى الفساد بسبب ثوران شهوته، ومعه فكلُّ ما يثير الشهوة يكون محرَّماً.

وقد استدلَّ السيّد اليزدي بالآية الكريمة على حرمة إسماع المرأة صوتها إذا كان مهيّجاً للسامع بتحسينه وترقيقه[3].

وقال بعض الأعلام: (إنَّ ظاهر صدرها أنَّه حكم يختصُّ بنساء النبيّ ﷺ، فالبناء على التحريم في غيرهنَّ غير ظاهر)[4].

وفي المقابل استظهر بعض آخر من الأعلام التعميم، بدعوى أنَّ الآية الكريمة أفادت مطلبين:

١ ـ إنَّ نساء النبيّ ﷺ أفضل من غيرهنَّ شريطة التقوى.

---

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٨١.

(٢) الأحزاب: ٣٢.

(٣) العروة الوثقى ٥: ٤٩٧/ المسألة ٣٩ من بداية كتاب النكاح.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩.

٢ ـ بيان كيفية التقوى وأسبابها، وذلك بعدم الخضوع بالقول، والقرار في البيوت، وعدم التبرُّج، وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة.

والذي يختصُّ بنساء النبيّ ﷺ هو الأوّل، وأمّا الثاني فهو عامّ، حيث إنّ الثلاثة الأخيرة تعمُّ غيرهنّ[١].

وكيف كان فليس كلامنا في الخضوع بالقول ليبحث عن كونه عامّاً أوخاصّاً، بل كلامنا في التعليل، وربّما يقال: بعمومه، وأنّ حصول الطمع لمن في قلبه مرض أمر مبغوض في حقّ الجميع وبالتالي فكلُّ ما يوجبه يكون محرَّماً من دون خصوصية للخضوع بالقول.

الثاني: قوله تعالى: ﴿**وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ ما يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ**﴾[٢].

بتقريب: أنَّ تحقُّق العلم بما يخفينَ من الزينة لا محذور فيه بما هو، بل لما يستتبع من إثارة للشهوة، فيفهم أنَّ كلَّ ما يثيرها ـ كالتعطُّر بالعطور المثيرة أو ارتداء الملابس الضيّقة أو غير ذلك ـ يكون محرَّماً، بل قد يتعدَّى إلى كلّ مثير لها بكلّ ألوانه، كالنظر إلى الأفلام المثيرة أو التخيُّل والتفكير المثيرين، وما شاكل ذلك.

الثالث: ما دلَّ على أنَّ زنا العينين النظر[٣]، بدعوى بعض الأعلام أنَّ زنا العين يتحقَّق بالنظر التلذّذي دون المجرَّد[٤]، وأنَّ التعبير بالزنا لا يكون وجيهاً إلاّ إذا تحقَّقت الشهوة بالنظر[٥].

---

(١) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ١٠٣.

(٢) النور: ٣١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢/ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

(٤) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٦٤.

(٥) مستند العروة الوثقى / كتاب الصلاة: ٤٣/ القسم الثاني من الجزء الأوّل.

وفيه: أوّلاً: أنَّه ضعيف السند، ولذا تمسَّك به قدس سره كمؤيّد.

وثانياً: أنَّه لا يدلُّ على التحريم.

الرابع: صحيحة علي بن سويد المتقدّمة، بدعوى بعض الأعلام أنَّ المراد من ابتلائه بالنظر إلى الأجنبية كونه بزّازاً أو نحوه ممَّن يبيع على النساء، والإمام عليه السلام حكم له بجواز النظر إذا كان صادقاً في نيَّته، بمعنى أنَّ نظره لم يكن بشهوة[1].

وفيه: ما تقدَّم من أنَّ الصحيحة مجملة من هذه الناحية.

ولو سُلّم ظهورها فهي لا تنفع، لنظرها إلى خصوص الأجنبية، وكلامنا في النظر إلى المحارم أو المماثل بشهوة.

الخامس: مرسلة الفضل، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: **«لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذّذاً»**[2].

بتقريب: أنَّه إذا لم يجز النظر متلذّذاً إلى من يريد الزواج بها فلا يجوز إلى غيرها بالأولى.

وفيه: أنَّها بعد قطع النظر عن السند لا تفي بالمطلوب، لاختصاصها بالأجنبية.

السادس: قوله تعالى: **﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...﴾**[3] بناءً

---

(١) المصدر.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨/ الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

(٣) النور: ٣٠ و٣١.

على تفسير بعض الأعلام الغضَّ بصرف النظر عن جميع الاستمتاعات بما في ذلك النظر بشهوة[١].

وفيه: ما تقدَّم من أنَّه تفسير غير معهود، بخلاف تفسيره بترك النظر.

نعم، يحتمل لوجود لفظ **(من)** أن يراد به حصَّة خاصّة من ترك النظر، وهي النظر الشَّهَوي أو إمعان النظر، فمن هذه الناحية يصبح المراد مجملاً.

السابع: رواية علي بن عقبة، عن أبي عبد الله عليه السلام: سمعته يقول: **«النظرة سهمٌ من سهام إبليس مسمومٌ، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة»**[٢] بأحد تقريبين:

١ ــ إنَّ النظرة الموصوفة بأنَّها سهم مسموم هي ما كانت عن شهوة وتلذُّذ، إذ ربَّما تؤدّي إلى ما هو أعظم، كما أفاده بعض الأعلام[٣].

٢ ــ إنَّ التعبير بالسهم يتلائم مع النظر التلذُّذي دون المجرَّد، فإنَّه عند الريبة قد لا يتمكَّن من غلبة نفسه فيقع في الزنا وقد يتمكَّن وينجو، ولذا يصحُّ تشبيهه بالسهم لأنَّ السهم قد يصيب الهدف أو لا يصيبه، بخلاف النظر المجرَّد، فإنَّ صاحبه ناج دائماً، فلا يصحُّ تشبيهه بالسهم[٤].

وفيه: أوّلاً: أنَّه لو لم يناقش السند من ناحية عقبة ــ إذ لا طريق لتوثيقه إلاَّ وقوعه في أسانيد كامل الزيارات ــ فلسانها لا يدلُّ على التحريم.

وثانياً: أنَّ التعبير بالسهم لا يختصُّ بالنظر التلذُّذي، إذ كلُّ نظرة هي في معرض الإصابة، فيصحُّ تشبيهها بالسهم.

---

(١) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٣٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩١/ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٣) مستند العروة الوثقى / كتاب الصلاة ١٢: ٦٥/ الطبع الجديد.

(٤) مباني العروة الوثقى / كتاب النكاح ١: ٦٣ و ٦٤.

وقد يؤكّده: صحيحة الكاهلي: قال أبو عبد الله عليه السلام: **«النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة»**(١).

لا يقال: إذا ثبتت حرمة النظر غير التلذّذي فبالأولى تثبت حرمة التلذّذي.

فإنّه يقال: هذا صحيح في المورد الذي يجزم بشمول الرواية له، وهو النظر إلى الأجنبية، وأمّا مثل النظر إلى المماثل أو المحارم فحيث لا تشملها الرواية إذا لم يكن النظر بتلذّذ فلا يمكن إثبات حرمة النظر التلذّذي إليها بطريق الأولوية.

هذا ما استدلَّ به في المقام، فإذا تمَّ شيء منه فهو، وإلاَّ فينحصر الأمر بما ذكره بعض الأعلام من التمسّك بارتكاز المتشرّعة على حرمة المثير(٢).

وفيه: أنَّه إنَّما يتمُّ لو جزم بتحقُّق الارتكاز المذكور.

بل حتَّى لو جزم به فيمكن التشكيك في كاشفيَّته عن تلقّي مضمونه من الإمام عليه السلام يداً بيد، لاحتمال استناده إلى أحد المدارك المتقدّمة، فتعود القيمة للمدرك، فإذا ناقشنا جميع المدارك لم يبقَ بأيدينا ما يصحُّ الاستناد إليه.

إن قلت: يمكن إعطاء القيمة للارتكاز المذكور، ببيان: أنَّه إمَّا أن لا يكون مستنداً إلى أحد المدارك السابقة فيكون تعبُّدياً وكاشفاً عن رأيه عليه السلام، أو يكون مستنداً إلى أحدها فيكون ذلك المدرك حجّة، لأنَّ استناد الجميع إليه يولّد الاطمئنان بصحَّته، لبُعد احتمال خطأ الجميع في استنادهم إلى ذلك المدرك.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢/ الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٦.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٠، ٤١، ٤٢، ٤٩.

وبهذه الطريقة يمكن إعطاء القيمة للإجماعات المدركيَّة أيضاً.

قلت: هذا لو جزم بوحدة المدرك، وأمَّا مع احتمال تعددُّه _ كما في المقام _ واحتمال استناد بعض إلى هذا المدرك وبعض آخر إلى ذاك المدرك فلا يتولَّد الاطمئنان المذكور.

ومن هذا كلّه يتَّضح: أنَّ أوجه ما يمكن التمسُّك به هو الوجهان الأوَّلان.

* * *

ستر العورة عن غير الزوجين

اتَّفق فقهاء المسلمين على وجوب ستر العورة عن غير الزوجين ومن بحكمهما[1]، ولكن هل يشمل مورد العلاج من غير ضرورة؟

ولتعرُّف ذلك لا بدّ أن نستعرض ما يمكن التمسّك به في المقام، وهو وجوه:

الوجه الأوّل: آية غضّ البصر[2]، بأحد تقريبات أربعة:

١ ــ إنّ الحفظ المأمور به مطلق يشمل الحفظ من النظر[3].

٢ ــ إنّ حفظ الفرج لا يراد به حفظه بلحاظ كلّ شيء بل عمّا يوجب غالباً الاستلذاذ الذي من مصاديقه النظر إلى الفرج، فإنّ الاستلذاذ كما يكون باللمس وغيره يكون بالنظر أيضاً[4].

٣ ــ إنّ المورد من مواضع الاحتباك[5]، والتقدير: قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم عن فروج الآخرين ويحفظوا فروجهم من أبصار الآخرين.

٤ ــ إنّ صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«كلُّ آية في**

---

(١) جواهر الكلام ٢: ٢؛ الحدائق الناضرة ٢: ٢؛ نيل الأوطار ٢: ٦٨.

(٢) النور: ٣٠ و٣١.

(٣) على ما ذكره الشيخ الأعظم في كتاب الطهارة: ٦٧.

(٤) على ما ذكره في التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٥١.

(٥) وهو حذف أحد جزئي الكلام اعتماداً على إثبات مقابله في الجزء الآخر، كقوله تعالى: **﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِراً﴾** (يونس: ٦٧)، فإنّ تقديره: هو الذي جعل لكم الليل مظلماً لتسكنوا فيه والنهار مبصراً لتبتغوا فضلاً من ربّكم. لاحظ: تفسير المنار ١١: ٤٥٤.

القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا إلاّ هذه الآية فإنّها من النظر»[١] وافية بإثبات المطلوب.

هذا **ويردُ الأوّل:** أنّ المراد من الحفظ بقرينة مناسبات الحكم والموضوع الحفظ من الاستمتاعات الجنسية، ألا ترى أنّه لو قيل: (احفظ الأمانة أو الكتاب) فهل يحتمل كون المقصود: احفظهما عمّا يشمل النظر؟!

وما ذكرناه إن لم يكن هو الظاهر فلا أقلَّ من كونه محتملاً بدرجة توجب الإجمال.

والثاني: أنّ تفسير حفظ الفرج بذلك لا مثبت له، لاحتمال إرادة حفظه عمّا يوجب الاستلذاذ الفعلي ـ فيكون أخصَّ من المُدَّعى ـ لا عمّا يُترقَّب منه الاستلذاذ ويتحقَّق معه عادةً، أو إرادة حفظه عن الزنا ونحوه، بمعنى كونه كناية عن ذلك.

والثالث: أنّ الاحتباك في نفسه أو خصوص تطبيقه في المقام قابل للتأمّل، لوجاهة كون المقصود: قل للمؤمنين يتركوا النظر إلى المؤمنات ويحفظوا فروجهم من الاستمتاعات الجنسية.

على أنّ رواية سعد الإسكاف المتقدّمة[٢] تنافي الاحتمال المذكور، كما هو واضح.

والرابع: أنّ الرواية مروية عن تفسير القمّي، وهو لا يسلم من احتمال الزيادة.

نعم، لو حصل الاطمئنان بصدور مضمونها نتيجة ملاحظتها

---

(١) تفسير القمّي ٢: ١٠١.

(٢) عند البحث عن النظر إلى بدن الأجنبية.

ومرسلة الصدوق[١] وبعض الروايات الضعيفة الأخرى[٢] لكانت أوجه ما يمكن التمسّك به في المقام.

ثمّ إنَّ هذا الوجه لو تمَّ فإطلاقه واضح.

الوجه الثاني: موثَّقة سماعة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحتبي بثوب واحد[٣]، فقال: «**إن كان يغطّي عورته فلا بأس**»[٤]، فإنَّ مفهومها يدلُّ على ذلك بعد استبعاد مطلوبية ستر العورة في نفسه.

وتماميَّة دلالتها مبنية على ظهور البأس في التحريم _ كما هو مختار الشيخ النراقي وجماعة بدعوى أنَّه حقيقة في الشدَّة والعذاب، وهما منفيان في غير الحرام[٥] _ ولكن لا إطلاق فيها، كما هو واضح.

إن قلت: إنَّ الموثَّقة لا تدلُّ على المُدَّعى رأساً، لاحتمال مطلوبية ستر العورة في نفسه، كما يظهر ذلك من بعض الأخبار، فلاحظ رواية أبي بصير: «**إذا تعرَّى أحدكم نظر إليه الشيطان فطمع فيه، فاستتروا**»[٦].

قلت: هذه ناظرة إلى التكشُّف الكامل، وأين هذا من مورد الموثَّقة الذي هو انكشاف العورة _ ولو جزء منها _ بسبب قصر الثوب ونحوه.

---

(١) وسائل الشيعة ١: ٣٠٠/ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوة/ الحديث ٥.

(٢) الكافي ٢: ٣٦.

(٣) الاحتباء: ضمُّ الساقين إلى البطن بالثوب أو اليدين... ومنه: «**الاحتباء حيطان العرب**»، وكأنَّ ذلك لأنَّه يقوم مقام الاستناد إلى الجدران، وفي الخبر: «**نهي عن الاحتباء في ثوب واحد**»، وعُلّل بأنَّه ربَّما تحرّك أو تحرّك الثوب فتبدو عورته. لاحظ: مجمع البحرين ١: ٩٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ١١١/ الباب ٧٩ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٢.

(٥) مستند الشيعة ١٤: ١٠٦.

(٦) وسائل الشيعة ٢: ٣٨/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٢.

الوجه الثالث: ما دلَّ على أنَّ عورة المؤمن على المؤمن حرام، كما في رواية سدير: دخلت أنا وأبي وجدّي وعمّي حمّاماً بالمدينة، فإذا رجل في بيت المسلخ، فقال لنا: ممَّن القوم؟... إلى أن قال: ما يمنعكم من الأُزُر؟ فإنَّ رسول الله ﷺ قال: **«عورة المؤمن على المؤمن حرام»**، قال: فبعث إلى أبي كرباسةً فشقَّها بأربعة، ثمّ أخذ كلٌّ واحد منّا واحداً، ثمّ دخلنا فيها... إلى أن قال: سألنا عن الرجل، فإذا هو علي بن الحسين عليه السلام[(١)].

وفيه: أنَّه يدلُّ على حرمة النظر دون لزوم الستر، إلاَّ أن يُتمسَّك باستدلال الإمام عليه السلام، ولكنَّها لو تمَّت سنداً فهي معارضة بما دلَّ على أنَّ المقصود من الجملة المذكورة بيان العيوب، كما في صحيحة عبد الله بن سنان: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: **«نعم»**، قلت: يعني سفلته؟ قال: **«ليس حيث تذهب، إنَّما هو إذاعة سرّه»**[(٢)].

وأوضح منها في المعارضة صحيحة زيد[(٣)]، عن أبي عبد الله عليه السلام فيما جاء في حديث عورة المؤمن على المؤمن حرام، قال: **«ما هو أن ينكشف فترى منه شيئاً، إنَّما هو أن تروي عليه أو تعيبه»**[(٤)].

ودعوى لزوم حمل حديث العورة على أنَّ المراد منه معنى عامٌّ

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٩/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٤/ الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ١.

(٣) يعني الشحّام.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٥/ الباب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٣، وأيضاً رواها صاحب الوسائل وسابقتها في ٢: ٣٧/ الباب ٨ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٢ و٣. ولا يخفى أنَّ **(ما)** هنا نافية.

يشمل المعنيين[١] فلا تنافي **مدفوعة** بأنَّ لسان الصحيحة لسان المعارضة، فتسقط عن صلاحيَّة الاستدلال.

نعم، لو تمَّت فلا يبعد ثبوت الإطلاق فيها.

الوجه الرابع: صحيحة حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»**[٢].

وفيه _ بعد غضّ النظر عن شبهة الإرسال، لما رواه الكشّي عن يونس بن عبد الرحمن من أنَّ حريزاً لم يسمع من الصادق عليه السلام إلاَّ حديثاً أو حديثين[٣] _: أنَّ وجوب التستُّر لا يلازم حرمة النظر، قال في الجواهر: (وإن كان في استفادة الأوَّل من حرمة الثاني _ كما وقع لبعضهم _ نظرٌ، إذ لا يتمُّ إلاَّ من جهة الإعانة على الإثم، وهي غير مطَّردة في غير المكلَّف ونحوه)[٤].

ثمّ إنَّه على تقدير تماميَّة هذا الوجه هل يمكن التمسُّك بإطلاقه؟ لا يبعد ذلك.

إلاَّ أن يقال: يبعد صدور الفقرة المذكورة وحدها ويحتمل اقترانها بما يمنع من انعقاد الإطلاق لها، إذ لعلَّه سُئل عليه السلام عن دخول الحمّام، فأجاب بأن لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه.

أو يقال: إنَّ التعبير عن المؤمن بالأخ يدلُّ على أنَّ الحيثية حيثية احترام، ونظر الطبيب في مورد الحاجة العقلائية لا يتنافى مع الاحترام.

---

(١) لاحظ: وسائل الشيعة ٢: ٣٨/ ذيل الباب ٨؛ والحدائق الناضرة ٢: ٣؛ ومصباح الفقيه ٢: ٤٦؛ والتنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٥٣.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٢٩٩/ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوة/ الحديث ١.

(٣) اختيار معرفة الرجال: ٣٨٢.

(٤) جواهر الكلام ٢: ٣.

الوجـه الخـامس: صـحيحة محمّـد بـن مسـلم، عـن أحـدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الحمّام، فقال: **«أُدخله بإزار»**[١].

بتقريـب: أنّ الأمـر بـالاتّزار لـدخول الحمّـام لا يحتمـل أن يكـون لوجوبه في نفسه، بل لاحتمال وجود الناظر، فيثبت المطلوب بعد ضمّ عدم احتمال الخصوصية للحمّام.

وفيـه: أنّ العبارة لو كانت كما تقدّم لكان ما ذكر وجيهاً، لكن الوارد في المصدر الأصلي[٢] والكتب الأخرى التي تنقل عنه[٣]: (سألته عن ماء الحمّام)، بل إنّ ذلك ثابت في نفس الوسائل في مورد آخر، فلاحظ[٤]، وبناءً عليه يلزم حملها على الحكم الأدبي الاستحبابي أو الحكم الإلزامي في حدّ نفسه بقطع النظر عن وجود الناظر.

إن قلت: إنّ لفظ **(ماء)** وإن كان ثابتاً إلاّ أنّ الضمير في لفظ **(أُدخله)** يلزم إرجاعه إلى نفس الحمّام دون الماء، إذ المراد من ماء الحمّام إمّا هو ماء الأحواض الصغيرة أو ما في المخزن الكبير المعبَّر عنه بالمادّة أو مجمع الغُسالة التي تكون في البالوعة، وشيء من ذلك لا يمكن أن يكون مراداً.

أمّا الأوّل فلأنّ الأحواض لصغرها لا تتّسع للدخول فيها.

وأمّا الثاني فلعدم تعارف الدخول فيه.

وأمّـا الثالـث فلأنّ الغُسالة لو صحّ إطلاق ماء الحمّام عليها لا معنى للدخول فيها بعد قذارتها.

---

(١) وسائل الشيعة ١: ٣٦٧/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ١/ طبع المكتبة الإسلاميّة. ولكن في طبع مؤسّسة آل البيت عليهم السلام ٢: ٣٨ جاء: (سألته عن ماء الحمّام).

(٢) تهذيب الأحكام ١: ٣٧٩/ الحديث ١١٧٥.

(٣) الوافي ٦: ٥٤/ الحديث ٣٧٤٣.

(٤) وسائل الشيعة ١: ١١١/ الباب ٧ من أبواب الماء المطلق/ الحديث ٥/ طبع المكتبة الإسلاميّة.

قلت: أوّلاً: إنَّه يحتمل وجود ماء يصلح الدخول فيه _ كما كان متداولاً إلى عهد قريب في زماننا وقد أدركناه ويصطلح عليه بالخزينة _ وهو ماء نظيف قد أُعِدَّ للغسل فيه.

وثانياً: إنَّ إرجاع الضمير إلى نفس الحمّام مخالف للظاهر جدّاً، وتعود الرواية آنذاك مجملة لا يصلح الاستدلال بها.

وثالثاً: إنَّ الرواية لو بنينا على تماميَّة دلالتها لا يمكن التمسُّك بإطلاقها، كما هو واضح.

الوجه السادس: صحيحة أو حسنة رفاعة، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمّام إلاّ بمئزر»**[١]، بالتقريب المتقدّم.

ويردُّه: أوّلاً: أنَّ لسانها يتناسب مع الأدب الشرعي أيضاً.

وجعل ذلك من لوازم الإيمان لا يدلُّ على الإلزام _ خلافاً لبعض الأعلام[٢] _ إذ المقصود كون ذلك من لوازم الإيمان بدرجته العالية لا أصل الإيمان، وإلاّ يلزم أن يكون المخالف للحكم المذكور ليس مؤمناً، وهو غير محتمل.

وثانياً: ما تقدَّم في سابقتها من أنَّه لو بنينا على تماميَّة دلالتها فلا يمكن التمسّك بإطلاقها، كما هو واضح.

الوجه السابع: مفهوم رواية أبي بصير: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يغتسل الرجل بارزاً؟ فقال: **«إذا لم يرَه أحد فلا بأس»**[٣]،

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٩/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٥.

(٢) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٥٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٤٣/ الباب ١١ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٢.

بعد تسليم ظهور البأس في التحريم، وعدم احتمال شرطية ستر العورة في صحّة الغسل.

وفيه: أوّلاً: أنّها ضعيفة سنداً.

وثانياً: أنّه لا إطلاق فيها.

الوجه الثامن: إنَّ النظر إلى عورة الغير حيث إنّه حرام فيلزم ذلك الغير سترها، إمَّا لحرمة الإعانة على الإثم، أو للزوم النهي عن المنكر، أو لحرمة التسبيب، أو لحرمة مقدّمة الحرام.

وثبوت الإطلاق بناءً على هذا يرتبط بإطلاق حرمة النظر، كما هو واضح.

وهذا الوجه مركّب من مقدّمتين:

الأولى: حرمة النظر.

الثانية: التمسُّك بإحدى القواعد الأربع المذكورة.

وبيان ما يرد عليه يتوقّف على الكلام في القواعد الأربع المذكورة ببيان مستنداتها ومفادها، وأمَّا المقدّمة الأولى فسيأتي الحديث عنها إن شاء الله تعالى.

والكلام عن كلّ قاعدة وما يرد على الاستدلال بها في المقام يقع على الترتيب التالي:

القاعدة الأولى: حرمة الإعانة على الإثم:

والكلام يقع تارةً في الحرمة نفسها، وأخرى في اعتبار القصد، فهنا مقامان:

المقام الأوّل: الحرمة نفسها:

ربَّما يستدلُّ على حرمة الإعانة بوجهين:

الوجه الأوّل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[(١)].

ويظهر من الشيخ الأعظم أنّ الاستدلال به تامٌّ، حيث تمسّك به في مسألة بيع العنب على من يصنعه خمراً من دون نقل خلاف في ذلك وإن نقله بلحاظ بعض خصوصيات الإعانة[(٢)].

وأشكل: أوّلاً: بأنّ النهي تنزيهيٌّ، لمقابلته بالأمر بالإعانة على البرّ والتقوى الذي هو ليس للإلزام قطعاً.

وثانياً: بأنّ النهي في الآية إنّما هو عن التعاون وهو يغاير الإعانة، فالتعاون يعني الاجتماع على المحرَّم بنحو ينتسب عرفاً إلى الجميع، والإعانة تعني صدور المحرَّم من المُعان وانتسابه إليه، والإعانة تكون مقدّمة له من دون أن ينتسب إلى المُعِين[(٣)].

والحاصل: أنّ المحرَّم هو التعاون دون الإعانة، إلاّ في إعانة الظَّلَمة، للروايات الخاصّة[(٤)].

كذا أشكل المحقّق الإيرواني ووافقه بعض الأعلام من المتأخّرين[(٥)].

ويترتّب عليه: أن لا يكون مثل تقديم السكّين لقتل بريء أو بيع خاتم الذهب على الرجل الذي يعلم أنّه يريد لبسه _ وغيرهما من الأمثلة _ أمراً محرَّماً.

---

(١) المائدة: ٢.

(٢) المكاسب: ١٧ ـ ١٩.

(٣) حاشية المكاسب للإيرواني ١: ٩٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ١٧٧/ الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٠١.

ويدفع الأوّل: أنَّه يتمُّ على غير مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم.

مضافاً إلى أنَّ تنزيهيَّة النهي عن التعاون على الإثم والعدوان ـ المساوق أوَّلهما للحرام والمرادف ثانيهما للظلم ـ أمر غير محتمل، بناءً على تفسير التعاون بما ذكره ﷺ، بل حتَّى بناءً على تفسيره بالمعنى العامّ الآتي والذي يكون ما ذكره ﷺ مصداقاً له.

والثاني: أنَّ التعاون لغةً عبارة عن إعانة بعض بعضاً[1] ـ وهو صادق أيضاً بفعل بعض مقدّمات الحرام ـ وعرفاً يصدق بفعل بعض المقدّمات القريبة، كما لو أمسك بشخص وقتله آخر.

لا يقال: عند فعل بعض المقدّمات لا يصدق أنَّهما تعاونا، بل قام هذا به وأعانه عليه ذاك.

فإنَّه يقال: هذا مسلَّم في المقدّمات البعيدة، وأمَّا القريبة فيصدق فيها ذلك، كما في المثال المتقدّم.

ومنه يتَّضح: أنَّ دلالة الآية الكريمة على حرمة الإعانة أمر قريب.

الوجه الثاني: ما ذكره بعض الأعلام[2] من حكم العقل القطعي بقبح إعانة الغير على معصية المولى، كحكمه بقبح المعصية نفسها، ولذا يحكم على الشخص بالعقوبة لو أعان سارقاً أو نحوه وهيَّأ له الأسباب.

---

(١) ففي القاموس المحيط ٤: ٣٥٥: تعاونوا واعتونوا: أعان بعضهم بعضاً. وهكذا في مصباح المنير: ٤٣٩؛ ومجمع البحرين ٦: ٢٨٥.

(٢) المكاسب المحرَّمة للسيّد الخميني ١: ١٩٤.

وقد ورد في الشرع فيمن أمسك شخصاً وقتله آخر ورآهما ثالث أنَّ القاتل يقتل، والممسك يحبس، والناظر تسمل عيناه(١).

وهو تامٌّ بناءً على تسليم الملازمة، وكون القبح فعلياً لا فاعلياً.

هذا ما استدلَّ به على حرمة الإعانة.

وقد يقال بعدم الحرمة، لوجهين:

الأوَّل: السيرة، فالخبّاز مثلاً يبيع الخبز على من يعلم أنَّه يفطر به في شهر رمضان من غير عذر، وصاحب السيّارة يركّب فيها من يعلم أنَّ بعضهم يسافر للمعصية، والعصير يباع على العامّة مع العلم بأنَّهم يشربونه قبل ذهاب ثلثيه، والزوجة تمكّن زوجها مع علمها بأنَّه سيبقى جنباً يوماً أو أكثر من دون عذر، والمجالس تقام والمقاهي تفتح أبوابها مع العلم بتحقُّق الغيبة أو الكذب فيها، والشخص يشتغل في البريد مع العلم بأنَّ بعض الكتب مشتمل على الكذب أو غيره ممَّا هو محرَّم(٢).

وفيه: أنَّ أغلب موارد السيرة المذكورة من مصاديق العلم الإجمالي في التدريجيات، وربَّما يقال بعدم منجِّزيته لها أو لغير ذلك، وليس من مصاديق الإعانة على الحرام.

كما أنَّ بعضها الآخر ربَّما تكون المقدّمة فيه بعيدة، فلا تصدق فيه الإعانة، وإذا بقي بعض فلأجل قلَّته ربَّما لا يتحقَّق به عنوان السيرة، أو يتحقَّق ولكن يحتمل نشوئها عن التساهل.

الثاني: الروايات، كصحيحة رفاعة: سُئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٥٠/ الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس/ الحديث ٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٣٢؛ محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٠١ و٢٠٣؛ مستند العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ١٢٩.

حاضر عن بيع العصير ممَّن يُخمّره، قال: «**حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممَّن يجعله شراباً خبيثاً**»(١)، ونحوها روايات متعدّدة(٢).

وفيه: أوّلاً: أنَّها دلَّت على جواز البيع على من يصنع الخمر لا على من يشربه، ولعلَّ الصنع في نفسه ليس حراماً في منظور هذه الروايات، أعني أنَّها كما هي تلتئم مع عدم حرمة الإعانة تلتئم مع عدم حرمة صنع الخمر، ولا معيّن للأوّل.

وثانياً: قد يُدَّعى أنَّها لاختصاصها بموارد خاصّة يصعب فهم العموم منها.

وثالثاً: قد يُدَّعى أنَّه يصعب التصديق بمضمونها، إذ كيف يبيع المعصوم عليه السلام التمر على من يعلم أنَّه يصنعه خمراً الذي هو أمر مرجوح على الأقلّ، وقد لعن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله الخمر وغارسها وعاصرها و... و...(٣).

والنتيجة: أنَّ الإعانة متى ما صدقت عرفاً فيمكن الحكم بحرمتها.

المقام الثاني: اعتبار القصد:

نقل الشيخ الأعظم عن المحقّق الثاني وآخرين ـ وصار إليه بعض الأعلام من المتأخّرين(٤) ـ أنَّ الإعانة لا تصدق عرفاً إلاَّ بفعل المقدّمة بقصد وقوع الفعل من المُعَان.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٣١/ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٨.

(٢) لاحظ: وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٩/ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٢٢٣/ الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٣ و٤ و٥.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٦٠؛ مستند العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ١٢٩. هذا ولكن جاء في محاضرات في الفقه الجعفري ١: ٢٠٠ عدم الاعتبار.

ولعلّ الأجدر: كفاية حصول العلم بوقوع الفعل من المُعَان وإن لم يكن مقصوداً وفاقاً لبعض آخر من الأعلام[١].

وعليه: فلو كشف عورته أمام الطبيب عالماً بأنَّه ينظر إليها فقد تحقَّقت منه الإعانة سواء قصد بكشفها التسبيب أو لا.

القاعدة الثانية: النهي عن المنكر:

ربَّما يُتمسَّك للزوم ستر العورة بأدلَّة وجوب النهي عن المنكر.

بتقريب: أنَّ لزوم المنع عن وقوع المنكر في الخارج لا ينسجم عرفاً مع تجويز الإتيان بما يكون مقدّمة لتحقُّقه.

ولعلَّ هذا التقريب أولى ممَّا ذكره الشيخ الأعظم من أنَّ دفع المنكر كرفعه واجب، ولا يتمُّ إلاَّ بترك البيع[٢]، إذ قد يُجاب عنه بأنَّ دفع المنكر شيء والنهي عنه بعد تحقُّقه شيء آخر، واستفادة حرمة الأوَّل من الثاني ممنوعة بعد عدم مساعدة العرف على إلغاء الخصوصية.

نعم، يجب الدفع في بعض المنكرات التي يعلم عدم رضا الشارع بتحقُّقها، كقتل النفس المحترمة، وهتك الأعراض.

وأشكل الشيخ الأعظم على التمسُّك بأدلَّة النهي عن المنكر: بأنَّ الاستدلال بها إنَّما يتمُّ لو تحقَّق الارتداع بترك البيع، أمَّا لو وجد بائع آخر يبيع لو ترك الأوَّل البيع فلا يتحقَّق الارتداع بترك الأوَّل له.

ولا يشكل ـ والكلام للشيخ الأعظم ـ: بأنَّ البيع حرام على كلّ أحد، ولا يسوغ ارتكابه بحجّة أنَّه لو تركه لفعله غيره.

---

(١) حاشية المكاسب للإيرواني ١: ٩٧؛ العروة الوثقى ٥: ٥٠٢/ المسألة ٥١ من بداية كتاب النكاح.

(٢) المكاسب: ١٨/ مسألة بيع العنب على من يعلم أنَّه يصنعه خمراً.

إذ يُجاب: بأنَّ هذا يتمُّ لو كان التحريم ثابتاً لكلّ واحد مستقلاً، ولا يتمُّ في مثل دفع المنكر الذي هو حكم واحد ثابت لمجموع المكلّفين ومتقوّم بترك المجموع، ومتى ما عصى واحد منهم لم يكن دفع المنكر مقدوراً للبقيَّة، نظير ما إذا وجب رفع حجر ثقيل على عشرة فعصى بعض، فإنَّه يسقط عن البقيَّة، لعدم القدرة(١).

أقول: وجوابه: أنَّ هذا يتمُّ في مسألة بيع العنب ونحوها لا في مثل المقام، إذ بستر الشخص عورته لا يقع الآخر في مخالفة حرمة النظر، نعم ربَّما يخالف شخص آخر فلا يستر عورته فتتحقَّق مخالفتها، إلاَّ أنَّها مخالفة لحكم آخر، فإنَّ حرمة النظر انحلاليَّة.

القاعدة الثالثة: التسبيب إلى الحرام:

إذا كان ارتكاب شيء _ بأكل أو شرب أو نحوهما _ محرَّماً فهل يجوز للغير التسبيب إلى ذلك كتقديم الطعام المتنجّس مثلاً إلى الجاهل بنجاسته؟

والجواب: تارةً يفترض أنَّ الحكم واقعاً أُخذ مشروطاً بالالتفات، وفي مثله يجوز التسبيب، كما في المثال المتقدّم، وكتقديم الثوب المتنجّس إلى الجاهل للصلاة فيه، ووجهه واضح.

وأخرى لا يكون كذلك، كتقديم الطعام المتنجّس إلى شخص ليأكله.

واختار السيّد اليزدي عدم الجواز(٢).

واستدلَّ له بعض الأعلام: بأنَّ المتفاهم عرفاً من إطلاق أدلَّة المحرَّمات أنَّ انتساب المحرَّم إلى الموجِد مبغوض سواء أكانت النسبة

---

(١) المصدر.

(٢) العروة الوثقى ١: ٩٢/ المسألة ٣٢ من فصل شروط صحَّة الصلاة.

مباشرية أم تسبيبية، فلو قال المولى: (لا يدخل عليَّ أحد) استفيد منه أنَّ إيجاد الدخول مبغوض ولو بنحو التسبيب[1].

وهذه القاعدة لو تمَّت فيمكن تطبيقها في مقامنا في بعض الحالات، كما لو أُجبر الطبيب على النظر مثلاً، إلاَّ أنَّ في أصل القاعدة تأمُّلاً، إذ تارةً يراد تطبيقها على المسبِّب، وأخرى على المباشر وثالثة يُدَّعى أنَّه قد علم من حال الشارع المبغوضية المطلقة لتناول النجس مثلاً.

فإن أُريد الأوَّل ـ كما هو الظاهر ـ فمثل خطاب: (لا تشرب النجس) لا يمكن تطبيقه على المسبِّب الذي لم يباشر الشرب فعلاً، لأنَّه خطاب يدلُّ على تحريم صدور شرب النجس، والمسبِّب لم يصدر منه ذلك، فلا يصدق أنَّه شرب النجس ولو مجازاً.

وإن أُريد الثاني فهو وإن كان أقرب إلى القبول ـ إذ قد يُدَّعى أنَّ المفهوم عرفاً من الخطاب المتقدّم أنَّ المولى يبغض من الشخص صدور أيّ شرب منه حتَّى إذا كان بغير اختياره، بأن كان بنحو التسبيب ـ إلاَّ أنَّ غاية ما يفهم من مثل الخطاب هو مبغوضية العصيان ـ المختصُّ بحالة الإرادة والاختيار ـ وأمَّا المبغوضية بدون عصيان فلا تفهم منه.

وإن أُريد الثالث فهو وإن كان وجيهاً لكنَّه يتمُّ في خصوص ما إذا أُحرزت المبغوضية المطلقة ـ كما في شرب الخمر وفعل الزنا واللواط ـ لا مطلقاً، وهي ليست محرَزة في مثال المتنجِّس وإلاَّ يلزم حرمة التسبيب بلحاظ الأطفال والمجانين، والحال أنَّه جوَّز ذلك[2].

---

(١) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٢: ٣٣٣؛ محاضرات في الفقه الجعفري ١: ١١٧.

(٢) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٢: ٣٣٦.

القاعدة الرابعة: مقدّمة الحرام:

قد يحكم بلزوم التستُّر بدعوى أنَّ كشف العورة مقدّمة للنظر المحرَّم، وهو وجيه بناءً على حرمة مقدّمة الحرام.

والصحيح: اختصاص الحرمة بما كان من قبيل العلَّة التامّة، فحينئذٍ تستلزم مبغوضية المحرَّم مبغوضيَّتها دون ما لا يكون كذلك، لعدم التلازم في المبغوضية.

هذا ما يمكن الاستدلال به من قواعد على وجوب ستر العورة، وإذا أمكن التشكيك في جلّ ما ذكر فالحكم يبقى من ضروريات الدين في الجملة، كما أفاد صاحب الجواهر قدس سره(١).

وسواء كان المدرك هو الضرورة أو بعض المدارك المتقدّمة فلا إطلاق يمكن التمسُّك به لإثبات وجوب التستُّر عند وجود حاجة عقلائية، كالحاجة إلى الكشف أمام الطبيب للعلاج.

تحديد العورة:

المشهور بين أصحابنا أنَّ العورة هي القُبُل والدُبُر(٢).

وعن جمهور العامّة أنَّها ما بين السُّرَّة والركبة(٣)، واختاره من أصحابنا المتقدّمين القاضي(٤)، ومن المتأخّرين بنحو الاحتياط في حقّ المرأة بالنسبة إلى مَحَارمها السيّد اليزدي وبعض آخر(٥).

---

(١) جواهر الكلام ٢: ٢.

(٢) جواهر الكلام ٨: ١٨٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠: ١٤٦؛ نيل الأوطار ٢: ٧٠.

(٤) جواهر الكلام ٨: ١٨٣.

(٥) العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ٢: ٣١٧/ فصل الستر والساتر؛ مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٦٨.

والوارد في الأدلّة عنوان الفرج والعورة، والقدر المتيقَّن منه هو القُبُل والدُّبُر في المرأة، والدُّبُر والقضيب والخصيتان في الرجل، وإذا أردنا التمسّك بالضرورة فهي لا تقتضي أزيد من ذلك أيضاً بعد كونها دليلاً لُبّياً يقتصر فيه على القدر المتيقَّن.

هذا، وفي المقام روايات ثلاث ربّما يستظهر منها التحديد بأكثر من ذلك:

الرواية الأولى: رواية أو موثّقة الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: **«إذا زوَّج الرجل أمَته فلا ينظرنّ إلى عورتها، والعورة ما بين السُّرّة والركبة»**[1].

والكلام فيها يقع تارةً من حيث الدلالة وأخرى من حيث السند.

أمّا الدلالة ففي كلمة العورة احتمالات أربعة:

١ ـ أن يستظهر منها إرادة الجنس، فيثبت أنّ العورة في حقّ الجميع هي كذلك.

٢ ـ أن يستظهر إرادة مطلق المرأة فقط، فيثبت ذلك فيها دون الرجل.

٣ ـ أن يستظهر إرادة خصوص الأمَة المزوَّجة، فيختصُّ ذلك بها ومن بحكمها.

٤ ـ أن يُدَّعى الإجمال، فكسابقه.

وقد استظهر بعض الأعلام الثاني[2].

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٤٨/ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ٧.

(٢) العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ٢: ٣١٧/ فصل الستر والساتر، مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٦٨.

والحقّ: أنّ الثالث إن لم يكن هو الظاهر فلا أقلّ من الإجمال، والنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

على أنّ لازم الثاني عدم جواز نظر المرأة إلى ركبة الأخرى أو ما فوقها بقليل، وهو بعيد.

هذا كلّه لو لم نحتمل كون قوله: **«والعورة...»** الخ، تفسيراً من غير الإمام عليه السلام، فإنّه تعبير يلتئم مع كلام غيره عليه السلام أكثر، وإلاّ كان الإشكال أوضح.

لا يقال: إنّه مجرّد احتمال لا يصار إليه ما لم توجد قرينة قويّة تثبته.

فإنّه يقال: إنّ المدرك المهمّ لحجّية الخبر هو السيرة، ولا جزم بانعقادها على الحجّية في مثل الحالة المذكورة التي يحتمل فيها بدرجة معتدٍّ بها أن يكون قسم من الرواية من غيره عليه السلام، والمدارك الأخرى للحجّية لا يجزم بكون المراد منها أوسع ممّا عليه السيرة.

وأمّا السند فقد يقال بعدم وثاقة الحسين بن علوان، إذ ما يستند إليه لإثباتها أحد أمرين:

١ ـ قول النجاشي: (الحسين بن علوان الكلبي مولاهم كوفي عامّي، وأخوه الحسن يكنّى أبا محمّد ثقة)[1]، والتوثيق إن كان للحسين ـ **لأنّه** المصدّر به الكلام، كما استظهره بعض الأعلام[2] ـ ثبتت وثاقته، وإلاّ فلا.

وفيه: أنّه مجمل من هذه الناحية.

٢ ـ أنّ ابن عقدة قال حسب نقل العلاّمة الحلّي: (إنّ الحسن كان

---

(١) رجال النجاشي: ٥٢/ الرقم ١١٦.

(٢) معجم رجال الحديث ٤: ٣٩٤؛ مستند العروة الوثقى: ٥٧/ القسم الثاني من الجزء الأوّل لكتاب الصلاة.

أوثـق مـن أخيـه وأحمـد عنـد أصـحابنا)[١]، فـإنَّ التفضـيل يـدلُّ علـى اشتراكهما في الوثاقة والحمد غير أنَّ الحسن أوثق وأحمد.

وفيه: أوّلاً: أنَّ طريق العلاَّمة إلى ابن عقدة مجهول.

وثانيـاً: أنَّ ابـن عقـدة زيـديٌّ، ولعـلَّ مـراده أنَّ الحسـن عنـد الزيديـة أوثق وأحمد لا عند الإمامية.

الروايـة الثانيـة: مـا رواه بشـير النبّـال: سـألت أبـا جعفـر عليه السلام عـن الحمّام، فقـال: «**تريـد الحمّـام؟**»، قلـت: نعـم، فـأمر بإسـخان المـاء، ثـمّ دخـل فـاتَّزر بـإزار فغطّـى ركبتـه وسرَّته... إلـى أن قـال: ثـمّ قـال: «**هكـذا فافعـل**»[٢]، بدعوى أنَّ ظاهر الأمر الوجوب.

ويردُّها _ بعـد الغـضّ عمَّـا فـي سـندها مـن المجاهيـل _: أنَّـه لا بـدَّ مـن حمـل الحكـم فيهـا علـى الاسـتحباب، لانعقـاد السـيرة القطعيـة علـى خـلاف ذلك، وهل يستر رجل ما فوق ركبته عن بقيَّة الرجال؟!

الروايـة الثالثـة: مـا فـي الخصـال بإسـناده، عـن علـي عليه السلام فـي حـديث الأربعمائـة: «**إذا تعرَّى الرجل نظر إليه الشيطان فطمع فيه، فاستتروا، لـيس للرجل أن يكشف ثيابه عن فخذيه ويجلس بين قوم**»[٣].

ويردُّهـا _ بعـد الغـضّ عـن سـندها مـن جهـة القاسـم بـين يحيـى والحسـن بـن راشـد، أو البنـاء علـى كفايـة ورودهمـا فـي كامـل الزيـارات _: أنَّـه لا يمكـن حملهـا علـى الإلـزام، لـورد جملـة مـن الآداب الشـرعية فيهـا والتـي لا يلتـزم بـالوجوب فيهـا، ومقتضـى ذلـك إجمـال الروايـة حتَّـى بنـاءً

(١) رجال العلاَّمة الحلّي: ٢١٦/ طبع النجف الأشرف.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٣٥/ الباب ٥ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٥: ٢٣/ الباب ١٠ من أبواب أحكام الملابس/ الحديث ٣.

على مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم، فإنَّ الاشتمال على الآداب إنَّما لا يؤثّر على هذا المسلك إذا لم تكن كثيرة، وإلاَّ فربَّما يقال بأنَّها تمنع من حكم العقل.

ثمّ إنَّ هذه الروايات معارَضة بروايات أخرى دلَّت على تخصيص العورة بالقُبُل والدُّبُر[1]، وهي وإن لم تكن تامّة السند إلاَّ أنَّه لا بأس بها ما دام الجميع كذلك.

وعليه: فالصحيح اختصاص العورة بالقدر المتيقَّن السابق.

هذا، وقد يقال: إنَّ مقتضى سيرة المتشرّعة تجنُّب إبداء الأماكن القريبة من العورة، وتجنُّب النظر إليها، كالعانة والإليَين، فلا أقلَّ من لزوم الاحتياط من هذه الناحية.

وفيه: أنَّ السيرة أعمّ، إلاَّ أن يقصد الارتكاز، ولكن انعقاده على اللزوم غير ثابت.

* * *

(١) لاحظ الروايات المذكورة في: وسائل الشيعة ٢: ٣٤/ الباب ٤ من أبواب آداب الحمّام.

النظر إلى عورة غير الزوجين

لا إشكال في حرمة النظر إلى عورة غير الزوجين، وادُّعي الإجماع وضرورة الدين عليه[1].

ولا بدَّ من ملاحظة الأدلَّة ليلاحظ هل فيها إطلاق لمورد الحاجة العقلائية أو لا.

وربَّما يستدلُّ للحرمة بوجوه:

الوجه الأوَّل: آية الغضّ[2] بناءً على تفسير الغضّ بترك النظر لا بعدم الاستمتاعات الجنسية، وكون متعلَّق الغضّ العورة.

أمَّا تفسيره بذلك فقد اتَّضح إمكان تماميَّته وإن ناقش فيه بعض الأعلام.

وأمَّا كون متعلَّقه العورة فقد يُتمسَّك لإثباته بأحد وجهين:

١ ــ فكرة الاحتباك على ما تقدَّم.

وفيه: أنَّ الحجّة هو الظهور، وهو لا يقتضي الفكرة المذكورة.

مضافاً إلى مخالفتها لرواية سعد الإسكاف على ما تقدَّم.

٢ ــ أنَّ تعلُّقه بالعورة أمر متيقَّن، إذ لو لم يتعلَّق بها بخصوصها فلا أقلَّ من تعلُّقه بها بالعموم.

وفيه: أنَّه إنَّما يثبت حرمة النظر إلى عورة الجنس المغاير، وكلامنا في عورة المماثل.

---

(١) جواهر الكلام ٢: ٢.

(٢) النور: ٣٠ و٣١.

ومع التنزُّل يحتمل ـ بقرينة كلمة **(من)** ـ إرادة حصَّة من ترك النظر، من قبيل النظر بشهوة أو مع الإمعان، وهذا لا ينفع في إثبات المُدَّعى.

الوجه الثاني: آية الغضّ بضمّ الروايات المتقدّمة[1] المفسّرة لها بالغضّ عن النظر إلى عورة الآخرين والحفظ من نظر الغير إليها.

وفيه: أنَّ إطلاقها وإن كان تامّاً بناءً على ذلك إلاَّ أنَّه قد تقدَّم هناك أنَّها ضعيفة السند.

الوجه الثالث: إنَّ ستر العورة واجب، ولازمه حرمة النظر إليها.

أمَّا وجوب الستر فيفترض تماميَّته، لبعض المستندات السابقة.

وأمَّا حرمة النظر فيمكن التمسّك لها بما ذهب إليه بعض الأعلام من أنَّه لا موضوعية للستر، وإنَّما هو مقدّمة لعدم نظر الغير، فتثبت حرمة نظره إلى ما يجب ستره عنه[2].

وفيه: ما تقدَّم من إمكان وجود ملاك يقتضي عدم جعل الشيء في معرض النظر من دون وجود ملاك يقتضي ترك النظر إليه على تقدير صيرورته بمرأى من الآخرين.

الوجه الرابع: فحوى صحيحة حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»**[3]، فإنَّها واردة في عورة المماثل، فيستفاد منها تحريم النظر إلى عورة غير المماثل بالأولوية.

ويردُّها ـ بعد تسليم الأولوية ـ: أنَّها لو سلمت من شبهة الإرسال فلا إطلاق فيها لمورد الحاجة العقلائية، لما تقدَّم.

---

(١) عند البحث عن وجوب ستر العورة.

(٢) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٤٩.

(٣) وسائل الشيعة ١: ٢٩٩/ الباب ١ من أبواب أحكام الخلوة/ الحديث ١.

الوجه الخامس: ما جاء في ذيل خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«فلا يحلّ لرجل مؤمن أن ينظر إلى فرج أخته، ولا يحلّ للمرأة أن تنظر إلى فرج أخيها»**(١).

وفيه: أنّه جاء في تفسير القمّي، ولا يمكن الحكم بصحّة مثله إلاّ إذا ورد بطريق معتبر ـ كما لو رواه صاحب الوسائل ـ، لأنّ التفسير المذكور لم تثبت نسبته بتمامه إلى القمّي، لبعض الشواهد على وجود زيادات فيه من غيره.

على أنّه خاصّ بالنظر إلى عورة الجنس المخالف، فلا ينفع.

نعم، جاء في نقل آخر: **«فلا يحلّ لرجل مؤمن أن ينظر إلى فرج أخيه، ولا يحلّ للمرأة أن تنظر إلى فرج أختها»**(٢)، لكنّه ـ بعد الغضّ عن معارَضته بسابقه ـ لم يثبت.

الوجه السادس: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام الواردة في تغسيل الميّت: **«إذا أردت غسل الميّت فاجعل بينك وبينه ثوباً يستر عنك عورته... ثمّ أدخل يدك من تحت الثوب الذي على فرج الميّت فاغسله من غير أن ترى عورته»**(٣).

وفيه: أوّلاً: أنّها خاصّة بالميّت.

وثانياً: عدم تسليم دلالتها على الوجوب، ولو دلّت فلا إطلاق فيها لمورد الحاجة العقلائية، لإمكان كون الإطلاق من جهة عدم الحاجة عادةً إلى النظر في مورد التغسيل.

---

(١) تفسير القمّي ٢: ١٠١؛ بحار الأنوار ١٠٤: ٣٣.

(٢) البرهان في تفسير القرآن ٢: ٣٢٠.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٤٧٩/ الباب ٢ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ٢.

الوجه السابع: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج مملوكته عبدَه أتقوم عليه كما كانت تقوم عليه فتراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال؟ فكره ذلك وقال: «**قد منعني أن أُزوّج بعض خدمي غلامي لذلك**»[1].

وفيه: أوّلاً: أنّ الكراهة تدلُّ على مطلق المبغوضية، فلا تنفع في إثبات التحريم إلاَّ على مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم، بل في مورد الرواية قد لا يمكن ذلك حتَّى على المسلك المذكور، إذ لم ينقل الراوي أنَّ الإمام عليه السلام قال: إنّي أكره ذلك حتَّى يحكم العقل بالحرمة بعد صدور الكراهة منه عليه السلام، وإنَّما نقل ما فهمه منه عليه السلام، ولعلَّ الصادر منه عليه السلام هو الكراهة بالمعنى الأخصّ، ولا يكون خائناً في نقله آنذاك، ومعه ربَّما لا يحكم العقل باللزوم.

وثانياً: أنَّ موردها الجنس المخالف، فلا تنفع.

وثالثاً: أنَّ استفادة الإطلاق منها لمورد الحاجة العقلائية أمر مشكل.

الوجه الثامن: موثَّقة سماعة المتقدّمة: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحتبي بثوب واحد، فقال: «**إن كان يغطّي عورته فلا بأس**»[2].

وفيه: ما تقدَّم من أنَّ وجوب الستر لا يستلزم حرمة النظر.

على أنَّه لا إطلاق فيها، كما هو واضح.

الوجه التاسع: ما دلَّ على أنَّ عورة المؤمن على المؤمن حرام[3].

وفيه: ما تقدَّم من أنَّ له تفسيراً معارضاً، فلا يمكن الاستدلال به.

---

(١) وسائل الشيعة ٢١: ١٤٧/ الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ١١١/ الباب ٧٩ من أبواب أحكام العشرة/ الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ٣٩/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٤.

الوجه العاشر: رواية أبي بصير المتقدّمة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يغتسل الرجل بارزاً؟ فقال: **«إذا لم يرَه أحد فلا بأس»**[(١)].

وفيه: أنّها لو تمّت سنداً فلا تتمّ دلالتها على حرمة النظر إلاّ بالملازمة التي تقدَّم ما فيها.

على أنّ ثبوت الإطلاق لها غير واضح.

الوجه الحادي عشر: صحيحة أو حسنة رفاعة المتقدّمة، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمّام إلاّ بمئزر»**[(٢)].

وفيه: أنّه لو تمّت دلالتها على التحريم فالتمسّك بها يتوقّف على ضمّ الملازمة التي قد عرفت ما فيها.

مضافاً إلى أنّ ثبوت الإطلاق فيها غير واضح.

والنتيجة: يتّضح بعد عرض هذه الأدلّة أن لا إطلاق في المسألة يمكن التمسّك به في مورد الحاجة العقلائية إلى النظر.

ولو كان المستند هو الارتكاز المتشرّعي والضرورة فالأمر أوضح.

ثمّ إنّه جاء في صحيحة ابن أبي يعفور: سألت أبا عبد الله عليه السلام أيتجرَّد الرجل عند صبِّ الماء تُرى عورته أو يُصبُّ عليه الماء؟ أو يرى هو عورة الناس؟ قال: **«كان أبي يكره ذلك من كلّ أحد»**[(٣)]، وقد يفهم منها عدم حرمة النظر إلى العورة فتكون معارضة لكلّ ما سبق.

ولكن من الواضح أنّ التعبير بالكراهة يلتئم مع التحريم أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٤٣/ الباب ١١ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٣٩/ الباب ٩ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٥.

(٣) وسائل الشيعة ٢ :٣٣/ الباب ٣ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ٣.

ولو تنزّلنا فهي مهجورة المضمون، فتسقط عن الحجّية لذلك.

ومنه يتّضح النظر فيما نقله صاحب الحدائق عن بعض متأخّري المتأخّرين من أنّه لو لا مخافة مخالفة الإجماع لأمكن القول بكراهة النظر دون التحريم[١]، إذ لعلّ ذلك للصحيحة المذكورة باعتقاد أنّ المراد من الكراهة معناها المصطلح اليوم، وهو كما ترى.

استثناء عورة الكافر:

وقع الكلام في استثناء عورة الكافر من حرمة النظر، ونقل في الجواهر عن بعض الحكم به[٢].

وقد تمسَّك بعض الأعلام[٣] له بوجهين:

الأوّل: القصور في المقتضي، إذ لا إطلاق في دليل حرمة النظر لعورة الكافر، فإنّ النصوص ما بين مقيَّد بالأخ ومقيَّد بالمؤمن.

وآية الغضّ ناظرة إلى المجتمع الإسلامي لبيان وظيفة بعضهم إلى بعض، ولا إطلاق لها يشمل غير المسلمين.

وعلى تقدير إطلاقها يلزم حملها على النصوص المتقدّمة المقيَّدة بعنوان الأخ ونحوه، فإنّ تقييد موضوع الحكم بوصف أو بقيد آخر يدلُّ على أنّ الحكم في القضيَّة لم يثبت للطبيعي أينما سرى، وإلاّ كان التقييد لغواً.

الثاني: وجود المانع، ويتمثَّل في روايتين:

---

(١) الحدائق الناضرة ٢: ٤ و٥.

(٢) جواهر الكلام ٢: ٥.

(٣) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٥٨ - ٣٦٠.

١ ـ حسنة ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل نظرك إلى عورة الحمار»**(١).

٢ ـ مرسلة الصدوق، عن الصادق عليه السلام: **«إنَّما كُره النظر إلى عورة المسلم، فأمَّا النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل النظر إلى عورة الحمار»**(٢).

وفيه: أمَّا المقتضي فيمكن أن يقال بتماميَّته، فإنَّ صحيحة ابن أبي يعفور قد ورد فيها: **«أو يرى هو عورة الناس»**، وهو صالح لشمول الكافر، لاسيّما وأنَّ الحمّامات تلك الفترة كان يغتسل فيها غير المسلمين أيضاً على ما يظهر من بعض الروايات(٣).

والتعبير بالكراهة فيها لا يضرُّ، حيث يمكن استفادة التحريم منها بناءً على مسلك حكم العقل كما صرَّح هو بذلك(٤).

نعم، الإطلاق المذكور قابل للتقييد بتلك الروايات كإطلاق الآية الكريمة، إلاَّ أنَّه لا يعني عدم وجوده رأساً، كما يوحي به كلامه، بل هو موجود ولكنَّه يُقيَّد.

على أنَّ قصور الآية الكريمة ليس واضحاً، فإنَّها وإن كانت ناظرة إلى المجتمع الإسلامي إلاَّ أنَّ أقصى ما يستلزمه هذا أن يكون المخاطب بغضّ النظر هو المسلم لا أنَّ صاحب العورة يلزم أن يكون مسلماً أيضاً بعد فرض أنَّ المجتمع المسلم يعيش فيه غير المسلمين أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٥/ الباب ٦ من أبواب آداب الحمّام/ الحديث ١.

(٢) المصدر: الحديث ٢.

(٣) لاحظ: وسائل الشيعة ١: ١٥٠/ الباب ٧ من أبواب الماء المطلق/ الحديث ٧؛ وأيضاً ١: ٢٢٠/ الباب ١١ من أبواب الماء المضاف/ الحديث ٥.

(٤) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٣٥٤.

نعم، ربَّما يقال: إنَّ المقابلة بين المؤمنين والمؤمنات يفهم منها أنَّ المطلوب غضُّ المؤمنين عن خصوص المؤمنات وبالعكس، ولا أقلَّ يحتمل كون الإطلاق ناظراً إلى ذلك.

وأمَّا أنَّ ذكر الوصف يدلُّ على أنَّ الحكم لم يثبت للطبيعي فإنَّما يتمُّ في الوصف الذي يذكر مع موصوفه دون المجرَّد كما في المقام، فإنَّ الوصف لم يذكر كقيد إضافي حتَّى تلزم لغوية ذكره.

على أنَّه ربَّما يقال: إنَّه يكفي في عدم لغوية التقييد المذكور جواز النظر إلى عورة الحيوانات.

هذا كلّه بالنسبة إلى دعوى القصور في المقتضي، وقد عرفت أنَّه لا قصور فيه.

وأمَّا دعوى وجود المانع فإنَّه وإن كان تامُّ الدلالة ظاهراً إلاَّ أنَّ كلتا الروايتين مرسلة.

وقد يُتغلَّب على إرسال الأولى بأحد أمور:

١ ــ كبرى وثاقة كلّ من روى عنه ابن أبي عمير.

وفيه: أنَّه إنَّما يتمُّ لو لم يُضعَّف بعضهم، وإلاَّ كان المورد من قبيل التمسُّك بالعامّ في الشبهة المصداقية، وسيأتي أنَّ ستّة ممَّن روى عنهم قد ضُعِّفوا.

٢ ــ ما ذكره بعض الأعلام من أنَّ التعبير المذكور يدلُّ على أنَّ الرواية قد وصلت من جماعة، ومن البعيد أن يكونوا جميعاً ضعافاً[١].

وفيه: أنَّ هذا المقدار من دون ضمّ بعض النكات الأخرى إليه لا يورث الاطمئنان بوثاقة البعض.

---

(١) المصدر ٣: ٣٥٨؛ و٦: ١٨٤.

٣ ـ ما أفاده بعض الأعلام أيضاً من أنَّ قوله: (عن غير واحد) يدلُّ عرفاً على أنَّ المروي عنه جماعة معروفون قد بلغ الأمر من الوضوح حدَّاً يستغنى معه عن ذكر آحادهم[(١)].

وبكلمة أخرى: إنَّه كاشف عن كون الرواية معروفة متواترة أو ما يقرب من ذلك[(٢)].

والاستظهار المذكور ربَّما يكون وجيهاً.

٤ ـ إنَّه لو لاحظنا الكتب الأربعة لوجدنا أنَّ مجموع من يروي عنهم ابن أبي عمير هو (٢٩٠) تقريباً، والموثَّقون منهم (١٣٩) تقريباً، والمجاهيل (١٤٥) تقريباً، والذين ضُعِّفوا (٦) تقريباً.

وإذا لم نبن على وثاقة كلّ من يروي عنه ابن أبي عمير فربَّما يصعب الحكم بالحجّية، وأمَّا إذا بنينا على ذلك وبقي احتمال كون الستّة هو مصداق التعبير بغير واحد فيمكن التغلُّب على المشكلة.

بيان: أنَّ التعبير المذكور يصدق عرفاً على ثلاثة فما زاد، واحتمال كون مجموع الثلاثة هم من الستّة فقط ضعيف، إذ يساوي: (١/١١٧٦٤٩) تقريباً، لأنَّ احتمال كون كلّ واحد هو من الستّة يساوي: (٦/٢٩٠)، وهو يساوي: (١/٤٩)، واحتمال كون الثاني والثالث من الستّة صدفة كالأوَّل تأخذ قيمته بالتضاؤل أو البقاء على الحياد دون التصاعد، ولا بدَّ من ضرب القيم الثلاث في بعضها (١/٤٩) في (١/٤٩) في (١/٤٩)، وهو يساوي: (١/١١٧٦٤٩).

---

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الخمس: ١١٠.

(٢) التنقيح في شرح العروة الوثقى/ كتاب الطهارة ٥: ١٢٦.

ويشتدُّ ضعف الاحتمال إذا أخذنا بعين الاعتبار أنَّ أكثر روايات ابن أبي عمير عن الثقات(١)، بخلاف رواياته عن الضعاف، فإنَّها قليلة.

---

(١) فهو يروي مثلاً عن حمّاد بن عثمان (١١٥٤) مورداً، وعن معاوية بن عمّار (٤٤٨)، وعن جميل بن درّاج (٤٦٧) مورداً، وعن ابن أذينة (٤٠٦)، وعن حفص بن البختري (١٦٥)، وعن عبد الرحمن بن الحجّاج (١٣٥)، وهكذا.

وللتوضيح أكثر نذكر جدولاً في الموثَّقين والمضعَّفين والمجاهيل:

أمّا الموثَّقون فهم:

١) أبو حذيفة. ٢) أبو هاشم الجعفري. ٣) أبو أيّوب. ٤) أبو بصير. ٥) أبو بكر الحضرمي. ٦) أبو سعيد المكاري. ٧) أبو عبيدة الحذّاء. ٨) أبو المغرا. ٩) ابن أذينة روى عنه في (٤٠٦) مورداً. ١٠) ابن بكير روى عنه (٦٥) مورداً. ١١) ابن درّاج. ١٢) ابن رئاب. ١٣) ابن محبوب. ١٤) ابن مسكان. ١٥) ابن المغيرة. ١٦) أبان ابن عثمان. ١٧) إبراهيم بن عبد الحميد روى عنه في (٦٥) مورداً. ١٨) أبو أيّوب إبراهيم بن عثمان. ١٩) إسحاق بن عمّار. ٢٠) إسماعيل بن عبد الخالق. ٢١) جميل روى عنه في (٤٦٧) مورداً. ٢٢) حريز. ٢٣) الحسن بن محبوب. ٢٤) الحسين بن أبي العلاء. ٢٥) الحسين بن المختار. ٢٦) الحسين بن نعيم الصحّاف. ٢٧) حفص بن البختري روى عنه في (١٦٥) مورداً. ٢٨) حماد بن عثمان روى عنه في (١١٥٤) مورداً. ٢٩) حنان بن سدير. ٣٠) داود بن زربي. ٣١) داود بن فرقد. ٣٢) داود الرقّي. ٣٣) درست. ٣٤) ذريح المحاربي. ٣٥) ربعي. ٣٦) رفاعة. ٣٧) زيد الشحّام. ٣٨) سعد بن طريف. ٣٩) سماعة. ٤٠) سيف التمّار. ٤١) شعيب. ٤٢) صفوان. ٤٣) عاصم بن حميد. ٤٤) عبد الرحمن بن الحجّاج روى عنه في (١٣٥) مورداً. ٤٥) عبد الصمد بن بشير. ٤٦) عبد الله بن مسكان. ٤٧) عبد الله بن المغيرة. ٤٨) عبد الله بن يحيى الكاهلي. ٤٩) علي بن الحسن بن رباط. ٥٠) عمّار بن مروان. ٥١) عمر بن يزيد. ٥٢) كليب. ٥٣) محمّد بن أبي حمزة روى عنه في (٦٠) مورداً. ٥٤) محمّد بن قيس. ٥٥) محمّد بن مسلم. ٥٦) مرازم. ٥٧) مسمع. ٥٨) معاوية بن شريح. ٥٩) معاوية بن عمّار روى عنه في (٤٤٨) مورداً. ٦٠) معاوية بن وهب. ٦١) منصور بن حازم. ٦٢) منصور بن يونس. ٦٣) ميسر. ٦٤) النضر بن سويد. ٦٥) نوح بن درّاج. ٦٦) الوليد بن صبيح. ٦٧) هارون بن خارجة. ٦٨) هشام بن سالم روى عنه في (٢٢٥) مورداً. ٦٩) يحيى الحلبي. ٧٠) يعقوب بن شعيب. ٧١) يونس عبد الرحمن. ٧٢) الأحول. ٧٣) النخعي. ٧٤) الريّان بن الصلت. ٧٥) المعلّى بن خنيس. ٧٦) بكير بن أعين. ⇦

⇦ ٧٧) الحارث بن المغيرة. ٧٨) حمزة بن حمران. ٧٩) رومي بن زرارة. ٨٠) سعدان بن مسلم. ٨١) عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري. ٨٢) عنبسة. ٨٣) غياث بن إبراهيم. ٨٤) محمّد بن الفضيل. ٨٥) موسى بن بكر. ٨٦) هشام بن الحكم. ٨٧) ابن مسعود الطائي، هو محمّد بن مسعود الطائي. ٨٨) إبراهيم الخزّاز. ٨٩) إبراهيم بن عمر، الظاهر أنّه اليماني. ٩٠) إبراهيم بن عيسى أبو أيّوب. ٩١) إبراهيم بن مهزم. ٩٢) إسحاق بن جرير. ٩٣) إسحاق بن عبد الله الأشعري. ٩٤) إسماعيل الخثعمي. ٩٥) ثعلبة. ٩٦) جابر. ٩٧) جميل بن صالح. ٩٨) حبيب الخثعمي. ٩٩) الحسن بن راشد. ١٠٠) الحسن بن عطيّة. ١٠١) الحسن العطّار. ١٠٢) الحسين الرواسي، الحسين بن عثمان. ١٠٣) حفص بن سوقة. ١٠٤) داود بن النعمان. ١٠٥) زياد ابن أبي الحلال. ١٠٦) سعد بن أبي الخلف. ١٠٧) سعيد بن غزوان. ١٠٨) سليم الفرّاء. ١٠٩) سليمان بن جعفر. ١١٠) سليمان خالد. ١١١) سليمان الفرّاء. ١١٢) عبد الحميد بن أبي العلاء. ١١٣) عبد الحميد بن عواض. ١١٤) عبد الغفّار الطائي. ١١٥) العلاء بن معقد. ١١٦) علي بن عطيّة. ١١٧) علي بن عقبة. ١١٨) عيسى بن أيمن. ١١٩) القاسم ابن الفضيل. ١٢٠) محمّد بن إسحاق بن عمّار. ١٢١) محمّد بن حمران. ١٢٢) محمّد بن سكين. ١٢٣) محمّد بن عبد الحميد. ١٢٤) محمّد بن عطيّة. ١٢٥) محمّد بن مرازم. ١٢٦) محمّد بن ميسر. ١٢٧) محمّد بن يحيى الخثعمي. ١٢٨) معمّر بن يحيى. ١٢٩) موسى بن عامر. ١٣٠) وهب بن عبد الله. ١٣١) يحيى بن الحجّاج. ١٣٢) محمّد بن النعمان ولعلّه الأحول الذي مرَّ. ١٣٣) محمّد بن يونس. ١٣٤) منصور بن يونس. ١٣٥) يعقوب بن يقطين. ١٣٦) يونس بن يعقوب. ١٣٧) وهب بن عبد ربّه. ١٣٨) الفضل بن يونس.

وأمّا المجاهيل فهم:

١) أبو الأعزّ النخّاس. ٢) أبو إسماعيل البصري. ٣) أبو جرير القمّي. ٤) أبو جعفر الشامي. ٥) أبو الجهم. ٦) أبو الحسن الأنباري. ٧) أبو الحسن الحذّاء. ٨) أبو زياد الهندي. ٩) أبو عبد الله الخزّاز. ١٠) أبو عبد الله صاحب السابري. ١١) أبو عبد الله الفرّاء. ١٢) أبو علي صاحب الأنماط. ١٣) أبو علي صاحب الشعير. ١٤) أبو علي صاحب الكلل. ١٥) أبو عوف البجلي. ١٦) أبو مالك الحضرمي. ١٧) أبو محمّد الفرّاء. ١٨) أبو محمّد الواثبي. ١٩) ابن أخي فضيل بن يسار. ٢٠) إبراهيم بن إسحاق الخدري. ٢١) إبراهيم بن أبي زياد الكرخي. ٢٢) إبراهيم الشعيري أو صاحب الشعير. ٢٣) إبراهيم الكرخي. ٢٤) أحمد بن أبي علي. ٢٥) أحمد بن عبد الرحمن. ٢٦) أحمد بن علي. ٢٧) أسباط بن سالم أو بيّاع الزطّي. ٢٨) إسحاق بن أبي هلال المدائني. ٢٩) إسحاق بن عبد العزيز. ٣٠) أسلم مولى علي بن يقطين. ٣١) إسحاق بن هلال. ٣٢) إسماعيل البصري. ⇦

⇐ ٣٣) إسماعيل بن إبراهيم. ٣٤) إسماعيل بن أبي سارة. ٣٥) إسماعيل بن رباح. ٣٦) إسماعيل بن عمّار. ٣٧) إسماعيل بن محمّد المنقري. ٣٨) بشر بن سلمة. ٣٩) بشير. ٤٠) جعفر بن عثمان. ٤١) جعفر بن علي. ٤٢) جندب. ٤٣) الحارث بن مهرام. ٤٤) بكار بن كردم. ٤٥) جعفر الأزدي. ٤٦) حبيب بن معلّى الخثعمي. ٤٧) الحسن بن أبي الفضل. ٤٨) الحسن الحضرمي. ٤٩) الحسين الأحمسي. ٥٠) الحسين بن أبي حمزة. ٥١) الحسين بن أحمد المنقري. ٥٢) الحسين بن بشير. ٥٣) الحسين بن أبي يوسف. ٥٤) الحسن بن زيد بن علي بن الحسين. ٥٥) الحكم الأعشى. ٥٦) الحكم بن أيمن. ٥٧) الحكم بن عِلباء الأسدي. ٥٨) خالد بن أبي علي. ٥٩) الحسين بن الحسن بن عاصم. ٦٠) الحسن بن حماد. ٦١) الحسين بن خالد الصيرفي. ٦٢) الحسين بن عطيّة. ٦٣) الحسين بن مصعب الهمداني. ٦٤) حفص أخي مرازم. ٦٥) حفص بن عثمان. ٦٦) حفص بن قرط. ٦٧) حفص بن ترعة. ٦٨) الحكم بن أيمن. ٦٩) خالد بن نجيح. ٧٠) خطاب بن مسلمة. ٧١) خلاّد، خلاّد السندي. ٧٣) زكريا صاحب السابري. ٧٣) زيد النرسي. ٧٤) أبو علي الحرّاني. ٧٥) الحكم بن مسكين. ٧٦) السري بن خالد. ٧٧) سعد بن بكر. ٧٨) سعيد الأزرق. ٧٩) سفيان بن السمط. ٨٠) سلمة بيّاع السابري. ٨١) سليم مولى علي بن يقطين. ٨٢) سفيان بن صالح. ٨٣) سلمة بن محرز. ٨٤) سليمان بن العيص. ٨٥) سليمان صاحب السابري. ٨٦) صالح بن عبد الله. ٨٧) صندل. ٨٨) عامر بن نعيم. ٨٩) عبد الرحمن بن حماد. ٩٠) عبد الرحمن بن عمر بن أسلم. ٩١) عبد الرحمن الحذّاء. ٩٢) عبد الله بن أبان. ٩٣) عبد الوهّاب بن صباح. ٩٤) عبيد الله الطويل. ٩٥) عبيدة الواسطي. ٩٦) علاء بن سبابة. ٩٧) علي الأحمسي. ٩٨) عبد الرحمن بن محمّد. ٩٩) عبد الله بن سليمان. ١٠٠) عبد الله بن لطيف التفليسي. ١٠١) علي بن الزيّات. ١٠٢) علي بن سالم. ١٠٣) علي بن عبد العزيز. ١٠٤) علي بن عيينة. ١٠٥) علي بن الهندي. ١٠٦) علي الزيّات. ١٠٧) علي الصيرفي. ١٠٨) عمر بن شهاب. ١٠٩) عمر بن عاصم. ١١٠) عمرو بن أبي المقدام. ١١١) عيسى الفرّاء. ١١٢) عمارة بن مروان. ١١٣) الفضيل بن غزوان. ١١٤) فضيل مولى راشد. ١١٥) كردويه. ١١٦) القاسم بن عروة. ١١٧) القاسم بن محمّد. ١١٨) القاسم الصيرفي. ١١٩) مثنّى بن راشد. ١٢٠) محمّد بن إسحاق. ١٢١) محمّد بن أعين. ١٢٢) محمّد بن الحكم أخي هشام. ١٢٣) محمّد بن حكيم. ١٢٤) محمّد بن طلحة. ١٢٥) محمّد بن عاصم. ١٢٦) محمّد بن عثمان. ١٢٧) محمّد بن الفيض. ١٢٨) محمّد بن عمران العجلي. ١٢٩) محمّد بن كردوس. ١٣٠) محمّد بن مقرن. ١٣١) محمّد بن مهاجر. ١٣٢) محمّد الجعفي. ١٣٣) محمّد الزعفراني. ١٣٤) المفضّل بن يزيد. ١٣٥) مهران بن محمّد. ١٣٦) نصير بن كثير. ١٣٧) هشام بن المثنّى. ⇐

٥ ـ إنَّه بغضّ النظر عمَّا سبق فإنَّ احتمال اجتماع ثلاثة من مشايخ ابن أبي عمير على الكذب في حكم جانبي لا داعي إلى الكذب فيه ضعيف جدًّاً ويحصل الاطمئنان بعدم تواطئهم على الكذب حتَّى لو كانوا بأجمعهم من الستّة.

ولا يراد بهذا أن يُدَّعى تحقُّق الاستفاضة الموجبة للوثوق ليقال: إنَّ الاستفاضة لا تتحقَّق بنقل ثلاثة، بل المُدَّعى حصول الاطمئنان بالشكل الذي أوضحناه.

ومن هذا كلّه يتّضح: أنَّ التوقُّف في قبول الرواية من ناحية الإرسال المذكور موهون جدًّاً.

هذا كلّه في محاولة التغلُّب على إرسال الرواية الأولى.

وأمَّا الثانية فقد يُتغلَّب على إرسالها بأنَّها لكونها مذكورة في الفقيه يمكن الحكم بصحَّتها من باب صحَّة جميع ما في الكتاب المذكور لأحد أمرين:

١ ـ قول الشيخ الصدوق في مقدّمة كتابه: (ولم أقصد فيه قصد

⇦ ١٣٨) الهيثم الصيرفي. ١٣٩) يحيى بن موسى الصنعاني. ١٤٠) يحيى الطويل. ١٤١) يعقوب بن عيثم. ١٤٢) يوسف البزّاز. ١٤٣) يوسف بن أيّوب شريك إبراهيم. ١٤٤) يونس بن عمّار.

وأمَّا الضعفاء فهم:

١) أبو البختري وهب بن وهب، ضعَّفه النجاشي. ٢) علي بن حديد، ضعَّفه الشيخ. ٣) يونس ظبيان. ٤) الحسين بن أحمد المنقري. ٥) عبد الرحمن بن مسلم، ضعَّفه الغضائري. ٦) عبد الله بن القاسم، مشترك بين جماعة ضُعِّف بعضهم.

وأمَّا زياد القندي والبطائني فيمكن توثيقهما.

والرواية عن هؤلاء جميعاً قليلة خصوصاً عن بعضهم.

مجموع من يروي عنهم ابن عمير (٢٩٠) تقريباً.

المصنّفين في إيراد جميع ما رووه، بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به وأحكم بصحّته وأعتقد فيه أنَّه حجّة فيما بيني وبين ربّي تقدَّس ذكره)[١]، وهي واضحة في شهادته بصحَّة جميع روايات كتابه.

٢ ـ قوله ﭬ أيضاً: (وجميع ما فيه مستخرَج من كتب مشهورة عليها المعوَّل وإليها المرجع مثل كتاب حريز بن عبد الله السجستاني، وكتاب عبيد الله بن علي الحلبي، و...)[٢].

ومن الواضح أنَّه بعد استخراج الأحاديث من كتب مشهورة يعتمد عليها الأصحاب لا تعود حاجة إلى طريق صحيح.

ويردُ الأوّل: أنَّ الصحيح في مصطلح القدماء يراد به ـ جزماً أو احتمالاً ـ كلُّ حديث يجب العمل به ولو للقرائن الموجبة للاطمئنان بحقّانيَّته، ولو اطَّلعنا على تلك القرائن فلعلَّها لا توجب لنا ذلك.

والثاني: أنَّ استخراج تلك الأحاديث من كتب مشهورة لا يستلزم عدم الحاجة إلى طريق، إذ قد تكون للكتاب نسخ متعدّدة يشتمل بعضها على زيادة أو نقيصة أو تحريف، فإنَّ الشهرة لا تساوق نفي ذلك، فالكافي مثلاً مشهور، ولكن لا يستلزم ذلك صحَّة جميع نسخه، فيحتاج على هذا إلى طريق تثبت من خلاله صحَّة النسخة.

مضافاً إلى أنَّ شهرة الكتاب والتعويل عليه لا يعني التعويل على جميع أحاديثه، بل المقصود أنَّ ذلك هو الطابع العامّ عليه، فالكافي مثلاً معوَّل عليه بين الشيعة ـ أعزَّهم الله تعالى ـ إلاَّ أنَّ ذلك لا يعني صحَّة جميع أحاديثه.

---

(١) الفقيه ١: ٣.

(٢) المصدر.

وعليه: فمشكلة الإرسال لا يمكن التغلُّب عليها، لما سبق.

نعم، لو كان إرسال الشيخ الصدوق للحديث بلسان: (قال) فيمكن الحكم بالحجّية لو بنينا على مختار بعض الأعلام في رأيه القديم من التفصيل المعروف في المراسيل بين ما كان بلسان: (روي) فهو ليس حجّة وما كان بلسان: (قال) فهو حجّة، لأنَّه يدلُّ على جزم المرسِل بصدور الحديث.

وإذا شُكَّ في منشأ جزم المرسل وأنَّه عن حسّ أو عن حدس فبأصالة الحسّ العقلائية يمكن إثبات أنَّه عن حسّ[١].

ومستند هذا التفصيل مركَّب من مقدّمتين:

١ ــ إنَّ نسبة الحديث إلى المعصوم عليه السلام بكلمة (قال) تدلُّ على الجزم بصدوره منه.

٢ ــ إنَّ أصالة الحسّ العقلائية تقتضي كون المستند أمراً حسّياً.

ويردُّ الأولى: أنَّ الذي يُعبِّر بكلمة (قال) يُحتمل أنَّ مقصوده: قال الإمام عليه السلام حسب ما جاء في الرواية، وقد حذف مثل جملة: (حسب ما جاء في الرواية) لوضوح التقدير.

والثانية: أنَّ مستند أصالة الحسّ هو السيرة العقلائية، وحيث إنَّها دليل لُبّي فيقتصر فيها على القدر المتيقَّن، وهو ما إذا كان احتمال الاستناد إلى الحسّ مظنوناً بدرجة معتدٍّ بها، والأمر في المقام ليس كذلك، لأنَّ المستند الحسّي هو التواتر، واحتماله ضعيف جدّاً، إذ كيف

(١) دراسات في أصول الفقه ٣: ٤٩٧؛ التنقيح ٣: ٤٨. هذا ولكنَّه قد تراجع عنه في مصباح الأصول ٢: ٥٢٠.

يخفى لو كان ثابتاً؟ فيتعيَّن كون المستند هو القطع بسبب قرائن تورث القطع بنظره ﴿قدس سره﴾، ولعلَّه لو اطَّلعنا عليها لم تورث لنا ذلك.

وبهذا يتَّضح: أنَّ المناسب في مسألتنا هذه هو جواز النظر إلى عورة الكافر، ويكفي لإثباته رواية ابن أبي عمير المتقدّمة.

وبه يتجلَّى النظر فيما ذكره صاحب الجواهر من أنَّه لا يتمكَّن أن يجسر على تقييد إطلاق الروايات بالروايتين المرسلتين[١].

ويتجلَّى أيضاً النظر فيما أفاده بعض الأعلام من أنَّ: (هجرهما مانع عن جواز الاعتماد عليهما)[٢].

وجه النظر: أوَّلاً: عدم ثبوت الهجران، كيف والشيخ الصدوق ذكر الثانية منها في كتابه، وقد قال في مقدّمته ما قال؟!

بل إنَّه بقطع النظر عن ذلك لا يمكن الجزم بالهجران، إذ لم يثبت تعرُّضهم لهذه المسألة أو أنَّ كلماتهم ليست بأيدينا.

وثانياً: إنَّ الهجران إنَّما يوجب سقوط الرواية عن الحجّية إذا كان تعبُّدياً، وفي المقام يحتمل أن يكون هجرها لمخالفتها لإطلاق الآية الكريمة والروايات.

وثالثاً: إنَّ ما ذكر إنَّما ينفع لو بنينا على تماميَّة المقتضي، وإلاَّ فيكون القصور فيه.

إن قلت: إنَّ صحيحة ابن أبي يعفور بعد حمل الكراهة فيها على التحريم بمقتضى الروايات المعارضة يمكن التمسُّك بإطلاقها ويكون المقتضي تامّاً.

---

(١) جواهر الكلام ٢: ٥.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١: ١٨٩.

قلت: هذا لو بني على مسلك حكم العقل، وإلاَّ فلا يجزم بإرادة التحريم من التعبير بالكراهة كي يُتمسَّك بالإطلاق، بل أقصى ما في الأمر هو عدم معارَضة الصحيحة لما سبق، لاحتمال إرادة التحريم منها، لا أنَّه حتماً يراد منها التحريم ليُتمسَّك بإطلاقها.

عورة الكافرة:

بعد أن ثبت جواز النظر إلى عورة الكافر لمرسلة ابن أبي عمير أو للقصور في المقتضي يقع الكلام في جواز النظر إلى عورة الكافرة بقطع النظر عن إثارة الشهوة، وإلاَّ فهو ملاك مستقلٌّ للتحريم.

وربَّما يقال بالجواز تمسُّكاً بإطلاق المرسلة، وقد اختاره الشيخ النراقي[١].

وإذا شُكِّك في إطلاقها ـ بدعوى أنَّها ناظرة إلى الجواز بملاك عدم الاحترام، وهو لا ينافي حرمة النظر بملاك التخالف في الجنس ـ فلا بدَّ من ملاحظة أدلَّة حرمة النظر إلى العورة وما إذا كان لها إطلاق كي يؤخذ به، وإلاَّ فبالبراءة.

ولا يبعد عدم الإطلاق فيها، لأنَّ مستند الإطلاق إمَّا آية الغضّ أو صحيحة ابن أبي يعفور أو الضرورة والإجماع، والكلُّ كما ترى.

أمَّا الآية الكريمة فلأنَّ المقابلة بين المؤمنين والمؤمنات يفهم منها أنَّ المطلوب غضُّ المؤمنين عن خصوص المؤمنات وبالعكس، ولا أقلَّ يحتمل أن يكون الإطلاق ناظراً إلى ذلك.

---

(١) مستند الشيعة ١٦: ٤٣.

وأمَّا الصحيحة فقد تقدَّم الوجه في قصورها.

وأمَّا الضرورة والإجماع فهما دليلان لُبّيان، والقدر المتيقَّن منهما غير المقام.

هذا، ويبقى الاحتياط أمراً لا ينبغي الحياد عنه.

* * *

لمسُ الأجنبي أو الأجنبية

لا إشكال في حرمة لمس بدن غير المحارم إذا كان مخالفاً في الجنس، وإنَّما الإشكال في شمولها لمورد الحاجة العقلائية من دون أن تبلغ درجة الضرورة، كما في لمس الطبيب.

ولا بدَّ من استعراض الدليل في أصل المسألة ليرى هل فيه سعة أو لا.

والكلام يقع تارةً في لمس العورة، وأخرى في لمس بقيَّة المواضع، فهنا مقامان:

المقام الأوَّل: لمس العورة:

والكلام في لمس العورة لا يختصُّ بعورة الجنس المخالف بل يعمُّ عورة الجنس الموافق أيضاً.

وما يمكن التمسُّك به وجهان:

أحدهما: ما أفاده الشيخ الأعظم من أنَّه إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً[1].

واستقربه بعض الأعلام بدعوى أنَّه مقتضى الأولوية القطعية التي يفهمها العرف[2].

وفيه: أنَّه إنَّما يتمُّ لو كانت نكتة تحريم النظر هي خوف الإثارة،

---

(١) كتاب النكاح: ٦٨.

(٢) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ١٠٤.

وأمَّا إذا لم تكن ذلك _ كما في النظر إلى عورة المماثل أو العجوز، بل النظر إلى العورة مطلقاً _ فالأولوية ليست واضحة، وكذا الملازمة القطعية.

ولو تنزَّلنا فحيث إنَّ حرمة النظر لا تعمُّ مورد الحاجة العقلائية على ما تقدَّم فحرمة اللمس كذلك.

ثانيهما: ما ورد في كيفية تغسيل الميّت ولزوم عدم لمس عورته، كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«... فإذا أردت أن تغسل فرجه فخذ خرقة نظيفة فلفّها على يدك اليسرى، ثمّ أدخل يدك من تحت الثوب الذي على فرج الميّت فاغسله من غير أن ترى عورته...»**[1]، فإنَّ الأمر بلفّ الخرقة ليس إلاَّ لتجنُّب الملامسة.

وفيه: أوّلاً: احتمال الخصوصية لما بعد الوفاة.

وثانياً: أنَّه لا حاجة إلى اللمس في موردها فلا يمكن استفادة التعميم منها لمورد الحاجة العقلائية.

وبعد هذا لا يبقى عندنا سوى الإجماع والضرورة على حرمة اللمس، وحيث إنَّهما لُبّيان فيقتصر على القدر المتيقَّن، وهو ما إذا لم تكن حاجة.

والنتيجة: أنَّه لا دليل على حرمة لمس العورة عند فرض الحاجة العقلائية.

نعم، إذا بني على حرمة لمس بدن الجنس المخالف من غير المحارم فيمكن الحكم بحرمة لمس عورته، وهو ما سيأتي الحديث عنه.

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٤٧٩/ الباب ٢ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ٢.

المقام الثاني: لمس ما عدا العورة:

وأمَّا لمس غير العورة من بدن الجنس المخالف إذا لم يكن من المحارم فقد يستدلُّ على حرمته بوجوه:

الوجه الأوّل: ما دلَّ على حرمة مصافحة الأجنبية، كصحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات مَحرَم؟ فقال: **«لا، إلاّ من وراء الثوب»**[(١)]، وموثّقة سماعة بن مهران: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة، قال: **«لا يحلُّ للرجل أن يصافح المرأة إلاّ امرأة يحرم عليه أن يتزوّجها، أختٌ أو بنتٌ أو عمّةٌ أو خالةٌ أو بنتُ أختٍ أو نحوها، وأمّا المرأة التي يحلُّ له أن يتزوّجها فلا يصافحها إلاّ من وراء الثوب ولا يغمز كفّها[(٢)]»**[(٣)].

بتقريب: أنَّه لا خصوصية للمصافحة وإنَّما ذكرت من باب أنَّها الفرد الظاهر ومحلّ الابتلاء في الخارج.

وربَّما يؤكّده روايات بيعة النساء للنبيّ صلى الله عليه وآله، كموثّقة أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لمّا فتح رسول الله صلى الله عليه وآله مكّة بايع الرجال، ثمّ جاءه النساء... فقالت أمّ حكيم...: يا رسول الله صلى الله عليه وآله كيف نبايعك؟ فقال: إنّي لا أصافح النساء، فدعا بقدح من ماء فأدخل يده ثمّ أخرجها فقال: أدخلن أيديكنّ في هذا الماء فهي البيعة»**[(٤)]، بدعوى أنَّها ظاهرة في أنَّ الغمس لأجل عدم الملامسة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٧/ الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) أي عندما يصافحها من وراء الثياب.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨/ الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢١١/ الباب ١١٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٤.

كذا ذكر بعض الأعلام[١].

ويردُّ الروايتين الأوليين: أنَّ التعدّي إلى مطلق الملامسة حتَّى إلى مثل إصابة طرف الإصبع للبدن مشكل، فإنَّه أدون من المصافحة، وهذا يعني أنَّ روايات المصافحة أخصُّ من المُدَّعى.

ومع التنزّل لا يمكن استفادة التحريم في مورد وجود الحاجة العقلائية إلى اللمس.

إن قلت: إنَّ مقتضى إطلاق جوابه عليه السلام: **«فلا يصافحها إلاَّ من وراء الثياب»** أنَّه لا يجوز في جميع الحالات إلاَّ ما خرج بالدليل.

قلت: هذا لو كان عليه السلام قد حكم بذلك ابتداءً، وأمَّا إذا كان جواباً للسائل فلا يمكن أن يفهم من الجواب الإطلاق، فإنَّ المنصرَف من السؤال هو الحالة المتعارَفة التي لا يفترض فيها وجود حاجة، ولا أقلَّ يحتمل أنَّه عليه السلام قد فهم منه ذلك.

ويردُّ روايات البيعة: أنَّها تحكي عن فعل، وهو مجمل.

الوجه الثاني: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل تصبُّ عليه جارية امرأته إذا اغتسل وتمسحه بالدهن، قال: **«يستحلُّ ذلك من مولاتها»**، قال: قلت: إذا أحلَّت له هل يحلُّ له ما مضى؟ قال: **«نعم»**[٢].

بتقريب: أنَّها تدلُّ على المفروغية عن حرمة تدهين جارية الزوجة لجسم الزوج من دون تحليلها ـ الذي هو بمثابة عقد الزواج ـ، وحيث أنَّ التدهين لا خصوصية له فتثبت حرمة مطلق المماسَّة إذا لم يكن عقد ولا ما هو بمثابته.

---

(١) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ١٠٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١٣٨/ الباب ٣٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء/ الحديث ٣.

وفيه: أوّلاً: أنّه كما يحتمل كون المراد من التحليل ما هو بمثابة عقد الزواج كذلك يحتمل أن يراد منه براءة الذمّة، باعتبار أنّ التدهين نحو تصرُّف في ملك الغير، وهو لا يجوز إلاّ بإذنه أو إجازته.

أو قل: إنّ في تحليل الزوجة حيثيّتين: حيثيّة كونه تحليلاً يوازي عقد النكاح، وحيثيّة كونه إذناً من المالك في التصرُّف بملكه، ولعلّ الرواية ناظرة إلى الحيثيّة الثانية دون الأولى.

وثانياً: أنّ حرمة المسّ الذي يتطلّبه التدهين لا يستلزم حرمة المسّ بجميع مراتبه حتّى ما كان بدرجة أقلّ.

ومع التنزُّل فأقصى ما يستفاد منها حرمة المماسّة في مورد الحاجة في بعض مراتبها لا جميع موارد الحاجة حتّى ما كان من قبيل التطبيب.

الوجه الثالث: رواية أو صحيحة عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام، عن علي عليه السلام: إذا مات الرجل في السفر مع النساء ليس فيهنّ امرأته ولا ذو مَحرَم من نسائه، قال: «**يوزّرونه إلى الركبتين ويصببن عليه الماء صبّاً، ولا ينظرن إلى عورته، ولا يلمسنه بأيديهنّ ويطهّرنه**»[1]، حيث دلّت على عدم جواز مسّ المرأة بدن الأجنبي.

ويردُّها: أوّلاً: أنّه لو غُضّ النظر عن سندها من ناحية الحسين بن علوان فالاستدلال بها موقوف على عدم الفرق بين حالة الحياة وما بعدها.

وثانياً: أنّ موردها عدم الحاجة إلى المسّ لتيسُّر الغسل من دونه.

بل قد يُشكَّك في العمل بها في موردها، وهو تغسيل الأجنبية للرجل الميّت، إذ قد يقال بلزوم دفنه بلا غسل.

(١) وسائل الشيعة ٢: ٥٢٣، الباب ٢٢ من أبواب غسل الميت، الحديث ٣.

هذا كلّه في لمس غير المحارم، وقد اتَّضح القصور في مقتضي التحريم في فرض الحاجة العقلائية وأمَّا لمس المحارم فيجوز حتَّى مع عدم الحاجة العقلائية، للبراءة بعد القصور في المقتضي.

لمس عورة الغير من وراء الثياب:

هل يجوز لمس عورة الغير من وراء الثياب إذا لم تكن حاجة عقلائية؟

والجواب: إذا لم يستلزم عنواناً محرَّماً من تلذُّذ أو هتك وإهانة فيمكن التمسّك بالبراءة بعد قصور المقتضي.

ودعوى انعقاد سيرة المتشرّعة على تجنّبه **أعمٌّ** من الحرمة، وإن قصد بها الارتكاز على التحريم فهو غير معلوم.

لمس البواطن:

إذا لم نجوّز النظر إلى البواطن من دون حاجة عقلائية وقلنا بالملازمة بين حرمة النظر وحرمة المسّ فتثبت حرمة مسّها، وإلاَّ فلا، للبراءة بعد قصور المقتضي.

التمكين من المسّ:

ربَّما يقال بحرمة تمكين الطبيبة أو الطبيب من لمس خصوص العورة.

وقد يستدلُّ لها بقوله تعالى: ﴿... **وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ** ...﴾[1] وقوله تعالى: ﴿... **وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ** ...﴾[2]، بناءً على ما تقدَّم من بعض الأعلام

---

(١) النور: ٣٠.

(٢) النور: ٣١.

من أنَّ المقصود من حفظ الفرج صونه عمَّا يُترقَّب منه من الاستلذاذات التي تتحقَّق باللمس أيضاً[١].

وقد تقدَّم ما فيه[٢].

نعم، بناءً على تماميَّة حرمة الإعانة على الإثم بعنوانها أو تماميَّة قاعدة حرمة التسبيب إلى الحرام أو استفادة الحرمة من أدلَّة النهي عن المنكر تثبت حرمة التمكين فيما إذا بني على حرمة لمس الطبيب أو الطبيبة، والحرمة التي تثبت بذلك لا تختصُّ بلمس الفرج.

* * *

(١) مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ١: ٣٧ و٣٨؛ مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة: ٤٥/ القسم الثاني من الجزء الأوَّل.

(٢) لاحظ ذلك تحت عنوان حرمة النظر إلى بدن الأجنبية.

حدود التمكين الواجب على الزوجة

لا إشكال في لزوم تمكين الزوجة زوجها من نفسها، وربَّما يضاف إليه لزوم إزالة المنفّرات، بل ربَّما يُدَّعى وجوب التمكين مطلقاً لا في الجملة وبنحو القضيَّة المهملة كي يقتصر على القدر المتيقَّن.

ولا بدَّ أوَّلاً من ملاحظة الدليل وما إذا كان يعمُّ موارد الشكّ، وهي كثيرة نذكر بعضها:

فمنها: ما إذا أرادت وضع اللولب مثلاً وكان الزوج يمنع منه بحجّة أنَّه يقلّل من درجة استمتاعه، أو يوجب نزول قطرات دم تنفّره.

ومنها: ما لو أرادت تناول بعض العقاقير لتغيير وقت العادة أو طول فترتها.

ومنها: ما لو أراد الزوج مجامعتها بطريقة معيَّنة فامتنعت منها.

ومنها: ما لو أراد الجماع في مكان معيَّن وأرادت هي في غيره.

ومنها: ما لو طلب منها أن تأتيه ليجامعها فردَّته بأنَّ عليه هو أن يأتيها إن أراد ذلك.

هذه موارد للشكّ، وهناك موارد أخرى غيرها.

إنَّ هذه مسألة ربَّما لم تُسلَّط عليها الأضواء بوضوح في كلمات الأعلام.

وقد يستدلُّ على وجوب التمكين بوجوه ثلاثة:

الأوَّل: ضرورة الدين.

وفيه: أنَّه دليل لُبّي، فيقتصر فيه على القدر المتيقَّن.

الثاني: إنَّ نفس عقد الزواج يستبطن التباني على ثبوت الحقّ المذكور.

وفيه: أنَّ القدر المتيقَّن هو التباني على ثبوته في الجملة لا بالجملة.

الثالث: الروايات، ولعلَّ أحسنها صحيحة محمّد بن مسلم[١]، عن أبي عليه السلام: **«جاءت امرأة للنبيّ صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله؛ ما حقُّ الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه ولا تَصدَّق من بيته إلاّ بإذنه، ولا تصوم تطوُّعاً إلاّ بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب[٢]، ولا تخرج من بيتها إلاّ بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها، قالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقّاً على الرجل؟ قال: والده، قالت: فمن أعظم الناس حقّاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحقّ مثلُ ما له عليّ؟ قال: لا، ولا من كلّ مائة واحدة...»** الحديث[٣].

بتقريب: أنَّ مقتضى الإطلاق وجوب الطاعة بجميع ألوانها إلاّ ما خرج بالدليل.

واحتمال أنَّ ما بعدها عطف تفسير ضعيف، بل هو من عطف المغاير.

ولا يشكل: بأنَّ الوارد في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«أتت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: ما حقُّ الزوج على المرأة؟ قال: أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على قتب، ولا تعطي شيئاً إلاّ بإذنه، فإن**

---

(١) وعلى منوالها رواية جابر الجعفي، حيث جاء فيها أنَّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: **«يا معشر النساء تصدقنَّ وأطعن أزواجكنَّ»**. (وسائل الشيعة ٢٠: ١٧٥/ الباب ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣).

(٢) القَتَب - بالتحريك -: ما يوضع على سنام البعير ويركب عليه.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٧/ الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١. وزاد في الكافي ٥: ٥٠٧ والفقيه ٣: ٢٧٧ اللذين ينقل عنهما: **«قال: فقالت: والذي بعثك بالحقّ نبيّاً لا يملك رقبتي رجل أبداً»**.

فعلت فعليها الوزر وله الأجر، ولا تبيت ليلة وهو عليها ساخط، قالت: يا رسول الله؛ وإن كان ظالماً، قال: نعم...» الحديث[1].

ويحتمل احتمالاً وجيهاً وحدة القصّة، لوجود بعض المشتركات، وفي مثله لا يجزم ببناء العقلاء على الحكم بالتعدُّد، وقوله: **«أن تطيعه ولا تعصيه»** لم يرد في الرواية الثانية، فلا يمكن التمسّك بها، لاحتمال أنَّ الراوي زادها في الصحيحة.

إذ يُجاب: أوّلاً: بأنَّ الرواية ضعيفة بالجاموراني.

وثانياً: بأنَّه قد يقال: إنَّ المورد من الدوران بين احتمال الزيادة والنقيصة، ومقتضى الأصل العقلائي البناء على أنَّ ما ذكره في الصحيحة ليس زائداً.

ولعلَّ منشأ هذا الأصل أنَّ احتمال اشتباه الناقل بنقصه في النقل أقوى من احتمال اشتباهه بالزيادة، فالناقل قد يشتبه فينقص، ومن البعيد أن يشتبه فيزيد.

بل يشكل: بأنَّ ظاهرها _ وهو العموم _ ليس بمراد، والمعنى الأضيق لا قرينة على تعيينه فيقع الإجمال، ويلزم الاقتصار على القدر المتيقَّن.

إن قلت: ما وجه استبعاد الاستعمال في العموم وادّعاء أنَّ ما خرج عن المراد الجدّي قد خرج بدليل خاصّ؟

قلت: ذلك لوجهين:

الأوّل: بُعده في حدّ نفسه، وهل يحتمل أنَّ المراد تطيعه ولا تعصيه حتَّى لو أمرها بمثل الأكل مرَّات معيَّنة أو المشي بشكل خاصّ أو التنفُّس بطريقة معيَّنة أو حفظ كتاب بتمامه كالصحيفة السجّادية أو نهج البلاغة، وكذا لو نهاها عن

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٨/ الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٣. وزاد في الكافي ٥: ٥٠٨: **«قالت: والذي بعثك بالحقّ لا تزوّجت زوجاً أبداً»**.

قراءة بعض الأدعية أو شرب الماء في أوقات معيَّنة؟ فهل يحتمل شموله لمثل ذلك وأنَّه إنَّما خرج عن المدلول الجدّي بدليل خاصّ خارجي؟

كلاَّ، بل العموم منصرف عن مثل ذلك من أوَّل الأمر.

الثاني: لزوم ما يصعب الالتزام به، كحرمة استعمال الحبوب المانعة عن الحمل أو التحدُّث مع الأجانب لو نهاها عن ذلك، أو وجوب قصّ شعرها أو انتظاره إلى وجبة الطعام.

إنَّ هذه الموارد ونحوها يلزم فيها وجوب الإطاعة لعدم وجود إجماع أو نحوه ليتمسَّك به في التخصيص والحال أنَّ الالتزام بذلك صعب، والصحيح أنَّها ليست مشمولة للعموم من أوَّل الأمر.

إن قلت: لو لم يرد العموم من قوله: **«تطيعه ولا تعصيه»** للزم التكرار، إذ قال فيما بعد: **«ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب»**، وهو مخالف للظاهر.

قلت: لا تكرار، لأنَّ المراد من الجملة الأخرى بيان أنَّ وجوب الاستجابة للزوج يعمُّ حتَّى حالة الظرف الصعب، كما إذا كانت على القتب.

إن قلت: لو سلَّمنا أنَّ قوله: **«تطيعه ولا تعصيه»** لم يستعمل في العموم الوسيع، وأنَّ المراد تطيعه ولا تعصيه في الاستمتاعات الجنسية فبالتالي يثبت المطلوب، وهو لزوم الاستجابة للزوج في جميع ما يرتبط بالاستمتاع الجنسي.

قلت: كون المقدَّر هو الاستمتاعات الجنسية لا قرينة عليه، ولعلَّ المقدَّر حصَّة أضيق، أعني الاستجابة إلى أصل الجماع لو طلبه منها، وعلى هذا فلا إطلاق يمكن التمسّك به في موارد الشكّ.

* * *

خروج الزوجة من بيت زوجها

البحث عن خروج الزوجة من بيت زوجها يقع تارةً في حكم نفس الخروج، وأخرى في سقوط نفقتها وعدمه، فهنا مقامان:

المقام الأوّل: حكم خروجها في حدّ نفسه:

ذكر الفقهاء أنّ الزوجة لا يجوز لها الخروج من بيت زوجها بدون إذنه.

ولا بدّ أوّلاً من ملاحظة الروايات في المقام:

١ ـ رواية العزرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله؛ ما حقّ الزوج على المرأة؟ فقال: أكثر من ذلك**[١]**، قالت: فخبّرني عن شيء منه، قال: ليس لها أن تصوم إلاّ بإذنه، يعني تطوّعاً، ولا تخرج من بيتها بغير إذنه، وعليها أن تطيّب بأطيب طيبها، وتلبس أحسن ثيابها، وتزيّن بأحسن زينتها، وتعرض نفسها عليه غدوةً وعشيةً، وأكثر من ذلك حقوقه عليها»**[٢].

٢ ـ صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إنّ رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتّى يقدم، قال: وإنّ أباها قد مرض**

---

(١) أي إنّ حقوقه أكثر من أن تذكر.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٨/ الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٢.

فبعثت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستأذنه أن تعوده، فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فثقل فأرسلت إليه ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه: أنّ أبي قد مات فتأمرني أن أُصلّي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله ﷺ: أنّ الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك»[١].

٣ ــ الشيخ الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد، عن الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله ــ في حديث المناهي ــ قال: «**ونهى أن تخرج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها...**»[٢].

٤ ــ وبإسناده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمّد، عن أبيه[٣]، عن جعفر بن محمّد عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: «**يا علي؛ ليس على النساء جمعة ولا جماعة... ولا تقيم عند قبر، ولا تسمع الخطبة، ولا تتولّى التزويج بنفسها، ولا تخرج من بيت زوجها إلاّ بإذنه، فإن خرجت بغير إذنه لعنها الله عزّ وجلّ وجبرئيل وميكائيل، ولا تعطي من بيت زوجها شيئاً إلاّ بإذنه، ولا تبيت وزوجها عليها ساخط وإن كان ظالماً لها**»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٧٤/ الباب ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢١١/ الباب ١١٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

(٣) أي: حماد بن عمرو عن جعفر عليه السلام، وأنس بن محمّد عن أبيه عن جعفر عليه السلام.

(٤) وسائل الشيعة: ٢٠: ٢١٢/ الباب ١١٧ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٦. ثمّ إنّ الفقرة الأخيرة لا بدّ من حملها على الحكم الأخلاقي، وإلاّ فلا يحتمل حرمة أن تبيت وزوجها ساخط عليها رغم أنّه هو الظالم لها.

٥ ـ علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه عليه السلام، قال: سألته عن المرأة ألها أن تصوم بغير إذن زوجها؟ قال: **«لا بأس»**[١].

هذه روايات المسألة.

ويردُّ الأولى: ضعفها بالجامواراني والعزرمي.

على أنَّه قد يجزم أنَّ بعض ما جاء فيها استحبابيٌّ، فإذا لم نبن على مسلك حكم العقل في استفادة الوجوب والتحريم تشكل استفادة الحرمة.

والثانية: وضوحها في الحكم الأخلاقي.

والثالثة: أنَّ في طريق الشيخ الصدوق إلى شعيب مجاهيل، بل شعيب نفسه والحسين كذلك.

مضافاً إلى أنَّ استفادة التحريم من قوله عليه السلام: **«نهى»** مشكل، إذ ليس الوارد أنَّه قال: أنهاكم، بل الوارد أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله نهى، وفرق بين التعبيرين، فالأوَّل إنشاء ويمكن أن يُدَّعى استفادة التحريم منه، بخلاف الثاني، فإنَّه إخبار عن صدور نهي بصيغة ما، ولعلَّها صيغة كراهة أو كانت مقرونة بما يدلُّ عليها.

والرابعة: أنَّ في طريق الشيخ الصدوق إلى حمّاد وأنس مجاهيل، بل نفس حمّاد وأنس ووالد أنس هم من المجاهيل.

على أنَّه قد يجزم أنَّ بعض ما جاء فيها استحبابيٌّ، كما أوردنا على الأولى.

والخامسة: أنَّ طريق الحرّ إلى كتاب علي بن جعفر[٢] قد يناقش

---

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٩/ الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح/ الحديث ٥.

(٢) علي بن جعفر الثقة الجليل هو أخو الإمام موسى بن جعفر عليه السلام، له مجموعة مسائل في الحلال والحرام طرحها على أخيه عليه السلام، وقد جمعت مع أجوبتها باسم كتاب علي بن جعفر، وهو كتاب يروى تارةً مبوَّباً حسب أبواب الفقه المختلفة وأخرى غير مبوَّب. ⇦

فيه بالجهالة.

وربَّما يُصحَّح بما نقلناه في أبحاث سابقة عن بعض الأعلام.

⇦ أمَّا النسخة المبوَّبة فهي برواية عبد الله بن الحسن، عن جدّه علي بن جعفر، وقد ضمَّنها الحميري في كتابه قرب الإسناد الذي ينقسم إلى أقسام ثلاثة: قرب الإسناد إلى الإمام الصادق عليه السلام، وقرب الإسناد إلى الإمام الكاظم عليه السلام، وقرب الإسناد إلى الإمام الرضا عليه السلام.

وأمَّا النسخة غير المبوَّبة فقد وصلت إلى الشيخ المجلسي برواية علي بن الحسين بن علي، عن علي بن جعفر، وقد ذكرها في الجزء العاشر من البحار.

وممَّا يؤسف له أنَّ الراوي لكلتا النسختين مجهول الحال.

وإذا قارنَّا بين المبوَّبة وغير المبوَّبة وجدنا أنَّ الأولى تبلغ (٥٣٣) مسألة، والثانية (٤٢٩) مسألة، والقدر المشترك بينهما يقرب من (٢٥٠) مسألة.

ولعلي بن جعفر روايات أخرى في الكتب الأربعة ليست في النسختين، وقد جمعت وأُلحقت - بعنوان مستدركات مسائل علي بن جعفر - في آخر كتاب مسائل علي بن جعفر المطبوع من قبل مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

ثمَّ إنَّه لا يبعد كون نسخة الحرّ من كتاب علي بن جعفر هي نفس نسخة صاحب البحار - التي وصلته برواية علي بن الحسن - كما يظهر بالمقارنة، وبذلك يشكل الاعتماد عليها من هذه الجهة أيضاً.

ونلفت النظر إلى أنَّ المحمَّدين الثلاثة حينما يذكرون في كتبهم الأربعة رواية عن علي بن جعفر فهم يذكرونها بتوسُّط العمركي أو موسى بن القاسم أو غيرهما، وليس بتوسُّط عبد الله بن الحسن أو علي بن الحسن المجهولَين.

وقد يُقرَّب الاعتماد على رواية عبد الله بن الحسن بأنَّ تضمين الحميري الثقة الجليل كتابه قرب الإسناد روايات علي بن جعفر بتوسّط حفيده عبد الله بن الحسن دون العمركي وموسى بن القاسم يكشف عن وثاقته عنده واعتماده عليه.

ويمكن الجواب: بأنَّ من المحتمل عدم وصول رواية العمركي ونحوه إليه، كما يحتمل أن يكون اختياره لها لكونها مبوَّبة بخلاف غيرها.

وعليه: فيشكل الاعتماد على النسختين المذكورتين إلاَّ إذا اتَّفقتا على نقل حديث، فإنَّه ربَّما يحصل الوثوق لاسيّما إذا انضمَّت بعض القرائن الأخرى.

بتقريب: أنّ للحرّ طريقاً صحيحاً إلى جميع الكتب التي ينقل عنها ينتهي إلى الشيخ الطوسي، ومنها كتاب علي بن جعفر، وطريق الشيخ إليه صحيح، فيثبت أنّ للحرّ طريقاً صحيحاً إليه[(١)].

وفيه: أنّه طريق ملفّق، وهو إنّما يجدي لو حصل اطمئنان بكونه طريقاً إلى نسخة معيّنة من كتاب علي بن جعفر، إلاّ أنّ بعض القرائن قد تساعد على كون الطريق لأجل التبرُّك، من قبيل:

١ ـ أنّ الحرّ ذكر في الفائدة الخامسة أنّ الطرق التي يذكرها هي من باب التبرُّك باتّصال السلسلة بأصحاب بيت العصمة عليهم السلام، وإلاّ فالكتب التي ينقل عنها قد تثبت بالتواتر أو بالقرائن القطعية[(٢)].

وعلى هذا لا يلزم أن تكون الطرق طرقاً إلى نسخ بعينها.

٢ ـ أنّه قد ذكر أكثر من عشر طرق كلّها تنتهي إلى الشهيد الثاني، ثمّ ذكر عدّة طرق منه إلى الشيخ الطوسي وقال: (إنّي أروي بذلك جميع الكتب التي أنقل عنها)[(٣)]، ومن البعيد أن تكون كلّ نسخة من تلك الكتب قد وصلت بطرق متماثلة ومتساوية من حيث العدد تماماً.

٣ ـ أنّه بعد ذكر تلك الطرق أشار إلى طرق أخرى بقوله: (ونروي الكتب المذكورة بباقي طرقها وأسانيدها المذكورة في الإجازات وكتب الرجال، ... ونروي باقي الكتب بالطرق المشار إليها والطرق المذكورة عن مشايخنا وعلمائنا رضي الله تعالى عنهم)[(٤)]، ولعلّ هذا يوحي بعدم النظر إلى نسخ معيّنة.

---

(١) مستند العروة الوثقى / كتاب الصلاة ٣: ٣٣٠؛ معتمد العروة الوثقى ٢: ٤٤٧.

(٢) وسائل الشيعة ٣٠: ١٦٩.

(٣) ويبلغ عددها مائتين تقريباً، وقد وصل الكتاب نفسه في قسم منها، وفي القسم الآخر وصل بالواسطة.

(٤) وسائل الشيعة ٣٠: ١٨٩.

٤ ـ ذكر أنَّه يروي تلك الكتب عن الشيخ المجلسي بسنده المنتهي إلى الشيخ الطوسي، وقال عن الشيخ المجلسي: (هو آخر من أجازني وأجزت له عن أبيه و...)[١]، وتبادل الإجازة ربَّما يعطي أنَّ القضيَّة مبنيَّة على التبرُّك.

إن قلت: إنَّ شبهة عدم نظر الطرق إلى نسخ معيَّنة لو تمَّت في حقّ صاحب الوسائل فيلزم أن تتمَّ في حقّ الشيخ الطوسي أيضاً، فتسقط جميع طرق الشيخ الطوسي عن الاعتبار.

قلت: إنَّ القرائن في كلام الشيخ تشهد بأنَّه ناظر إلى نسخ معيَّنة، وهي قرائن عدَّة:

منها: أنَّه يذكر لكلّ شخص يترجمه طريقاً خاصَّاً به، فلو كان لأجل التبرُّك لكانت الطرق مشتركة وموحَّدة بين الجميع.

ومنها: أنَّه ذكر في أوَّل المشيخة أنَّه يذكر الطرق إلى أصحاب الأصول لتخرج الأحاديث من الإرسال إلى الإسناد، وواضح أنَّ هذا لا يتحقَّق إلاَّ بالنظر إلى نسخ معيَّنة، وإلاَّ بقي الإرسال على حاله.

واحتمال غفلته قدس سره عن هذا المطلب الواضح بعيد جدَّاً.

ومنها: أنَّ نظره إذا لم يكن إلى نسخ معيَّنة لكان تسجيله الطرق التي ذكرها في المشيخة لغواً وإتلافاً للوقت والأوراق بعد وضوح أنَّ فكرة التبرُّك لا تحتاج إلى ذكر الطرق الكثيرة، ولا حاجة إلى تأليف كتاب باسم الفهرست.

---

(١) وسائل الشيعة ٣٠: ١٧٣.

ومنها: أنَّه ذكر في ترجمة العلاء بن رزين أنَّ لكتابه أربع نسخ، ويروي كلَّ نسخة بطريق خاصّ بها.

ومنها: قوله عند ترجمته للشيخ المفيد واستعراض كتبه: (سمعنا منه هذه الكتب كلّها، بعضها قراءة عليه، وبعضها نقرأ عليه غير مرَّة وهو يسمع)، وهو واضح في النظر إلى نسخ معيَّنة تقرأ أو تسمع.

وعند ترجمته لابن مهزيار ذكر طرقه إلى كتبه، ثمّ قال: (إلاَّ كتاب المثالب، فإنَّ العبّاس روى نصفه عن علي بن مهزيار).

وعند ترجمته للصفّار قال: (إنَّ الصدوق روى كتبه كلّها إلاَّ كتاب بصائر الدرجات).

وعند ترجمته للشلمغاني قال: (أخبرنا جماعة بكتاب التكليف إلاَّ حديثاً واحداً في باب الشهادة).

إنَّ الطرق لو كانت إلى نفس الكتاب أو بالأحرى إلى صاحبه من دون نظر إلى نسخ معيَّنة فلا معنى لاستثناء بعض الأحاديث أو كتاب خاصّ.

إذن: يمكن للفقيه تحصيل الاطمئنان بنظر الشيخ إلى نسخ معيَّنة، بخلاف صاحب الوسائل.

ولا نريد أن ندَّعي الاطمئنان بالعدم بل يكفينا الشكّ والتردّد.

وبعد هذا كلّه: نبقى وصحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة عند البحث عن التمكين، ولعلَّها أحسن الروايات حالاً.

وقد يشكل عليها:

أوّلاً: بأنَّ اشتمالها على بعض الحقوق المستحبَّة يرفع ظهورها في الإلزام.

وثانياً: بأنَّ اللعن لا يلازم التحريم حيث يستعمل في الكراهة[١].

وثالثاً: بما ذكره بعض الأعلام من أنَّها محمولة حسب القرائن على الخروج الذي لا رجوع فيه بنحو يصدق معه النشوز، وأمَّا مطلق الخروج بغير إذن _ كما لو وضعت قدمها خارج البيت لرمي النفايات مثلاً _ فلا دليل على تحريمه[٢].

ويدفع الأوّل: أنَّه إنَّما يتمُّ لو سُلّم الجزم باستحباب بعض ما ذكر فيها، وسُلّم بكون مدرك استفادة الوجوب والتحريم هو الظهور دون حكم العقل.

والثاني: أنَّه لو سُلّم استعمال اللعن في الكراهة فقد يُدَّعى أنَّ اللعن ظاهر في التحريم إلاَّ إذا قام دليل من الخارج على الكراهة، كما هو الحال في صيغة الأمر ومادَّته.

على أنَّ التحريم لا يراد استفادته من اللعن بل من جعل عدم خروجها بغير إذنه حقّاً له.

والثالث: أنّا لا ندري ما المقصود من القرائن؟ فهل هي شدَّة لهجة اللعن أو السيرة الجارية على الخروج اليسير أو الانصراف؟

---

(١) من قبيل ما جاء في وصيّة النبيّ ﷺ: «**يا علي؛ لعن الله ثلاثة: آكل زاده وحده، وراكب الفلاة وحده، والنائم في بيته وحده**». (وسائل الشيعة ٥: ٣٣٢)، وقال ﷺ: «**ثلاث معلون من فعلهنّ: المتغوّط في ظلّ النزّال، والمانع الماء المنتاب، وسادُّ الطريق المسلوك**». (وسائل الشيعة ١: ٣٢٥)، وقال عليه السلام: «**معلون من وضع رداءه في مصيبة غيره**». (وسائل الشيعة ٢: ٤٤١)، وقال عليه السلام: «**معلون من أخّر المغرب طلباً لفضلها**». (وسائل الشيعة ٤: ١١٨)، وقال ﷺ: «**ملعون ملعون من ألقى كلّه على الناس**». (وسائل الشيعة ٢١: ٥٤٣).

(٢) مستند العروة الوثقى/ كتاب الصلاة ٨: ١٠٥. وقريب منه ما جاء في المصدر المذكور/ كتاب الصوم ٢: ٣٦١، ولكنَّه استعان بدعوى الفهم العرفي قائلاً: (إنَّ المستفاد منها بمقتضى الفهم العرفي أنَّ المحرَّم هو الخروج المنافي لحقّ الزوج).

فإن أُريد الأوَّل فالمناسب عدم دلالة الرواية رأساً على التحريم.

وإن أُريد الأخيران فالمناسب التفصيل بين الخروج اليسير والطويل، لا بين الخروج تاركةً له الذي هو عبارة عن النشوز وبين غيره.

ثمّ إنَّه قد يفصَّل بين الخروج المنافي لحقّ الاستمتاع فلا يجوز وبين غيره فيجوز[(١)].

والظاهر أنَّ مرجع هذا إلى طرح الصحيحة المذكورة رأساً والعمل بمقتض القاعدة.

والمناسب ـ لو أردنا العمل بالصحيحة ـ: التفصيل الذي ذكرناه دون غيره.

المقام الثاني: سقوط نفقتها وعدمه:

هل تسقط النفقة بالخروج من دون إذن مطلقاً أو بحصّة منه ـ وهو الخروج تاركةً له[(٢)] ـ أو بالخروج الذي يكون فيه إعلان التمرُّد[(٣)]؟

والجواب: إذا لاحظنا موثَّقة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيُّما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتَّى ترجع»**[(٤)] فالمناسب التفصيل بين الخروج الطويل فتسقط وبين القصير فلا تسقط، للانصراف عنه.

وإن لم نعمل بها وتمسَّكنا بالقاعدة فالمناسب ثبوت النفقة مطلقاً.

* * *

---

(١) منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ٢: ٢٨٩/ مسألة ١٤٠٧.

(٢) المصدر ٢: ٢٨٧.

(٣) منهاج الصالحين بتعليقة السيّد الصدر ٢: ٣٠٣.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٥١٧/ الباب ٦ من أبواب النفقات/ الحديث ١.

الاستمناء

إخراج المنيّ تارةً يكون بفعل ما يثير الشهوة وأخرى بدون ذلك[1]، فهنا مقامان:

المقام الأوّل: إخراج المنيّ بفعل ما يثير الشهوة:

للإخراج المذكور صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون مع الزوجة، ولو بالدلك بيدها أو بالاحتكاك بجسدها.

وهذا لا إشكال في جوازه، لوجوه:

الوجه الأوّل: قوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾**[2]، فإنَّ قوله تعالى: **﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾** يشمل بإطلاقه جميع أنحاء الاستمتاع بالزوجة التي منها ما ذكر.

نعم، ربَّما يقال: إنَّ أقصى ما يستفاد من الاستثناء أنَّ المحافظة على الفروج بلحاظ الأزواج ليست واجبة في الجملة ولا يلزم أن تكون بالجملة.

الوجه الثاني: لا إشكال في جواز ملاعبة الزوجين أحدهما الآخر بشتّى أشكالها، وحيث إنَّها تلازم في كثير من الأحيان نزول المنيّ فيثبت بذلك الجواز.

---

(١) كما إذا انتزع من القناة الناقلة له ببعض الوسائل الطبّية الحديثة.

(٢) المؤمنون: ٥ - ٧.

الوجـه الثالـث: أنَّـه بقطـع النظـر عـن ذلـك يكفينـا أصـل البـراءة بعـد قصور النهي الذي يأتي عن شمول مثل ذلك.

نعم، ربَّما يقع الكلام في بعض الموارد، كما لو أنزل من خلال التفكير في زوجته أو بالمكالمة التلفونية معها، وقد أفتى بعض الأعلام بعدم الجواز[1].

ولعلَّه مبنيٌّ على مختاره في تفسير الغضّ بصرف النظر عن غير الزوجة في الاستمتاعات الجنسية وبضمّ أنَّ صورة الزوجة في الذهن من إبداعاته ولا صلة لها بها واقعاً _ وكذا بالنسبة إلى صوتها _ يثبت المطلوب.

وفيـه: أنَّـه لـو سلَّمنا تفسـير الغـضّ بـذلك فـلا نسـلّم أنَّ صـورة الزوجـة في الذهن أجنبية عنها، بل الالتذاذ بها التذاذ بالزوجة عرفاً.

والمناسـب: جـوازه، لشـمول إطـلاق الآيـة المتقدّمـة لمثلـه، أو لا أقـلَّ هو ليس مشمولاً لأدلَّة التحريم الآتية، فيُتمسَّك بالبراءة.

نعـم، إذا كـان ينظـر إليهـا بتلـذُّذ، وفـي نفـس الوقـت يـدلك العضـو فـلا يبعد شمول الاستمناء المحرَّم لمثله.

الصورة الثانية: أن لا يكون مع الزوجة، كما إذا كان بالدلك أو غيره.

وهو حرام بلا إشكال، ولم يعرف فيه خلاف بين الفقهاء.

ويمكن الاستدلال له بوجهين:

الوجه الأوَّل: آية حفظ الفروج المتقدّمة بتقريبين:

١ _ أنَّ المفهـوم عرفـاً مـن حفـظ الفـرج حفظـه عـن الاسـتمتاعات الجنسـية، فجميعهـا لا يجـوز إلاَّ مـع الـزوج وملـك اليمـين، والإنـزال المـذكور استمتاع بغير ذلك، فلا يجوز.

---

(١) صراط النجاة ٢: ٢١٨/ السؤال ٦٣٠.

وإن أُشكل: أوّلاً: بأنّ صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«كلّ آية في القرآن في ذكر الفروج فهي من الزنا إلاّ هذه الآية**[(١)] **فإنّها من النظر»**[(٢)].

وثانياً: أنّ المراد من حفظ الفروج حفظها من الزنا فقط.

فجوابه: أنّها مروية في تفسير القمّي، وهو ليس سالماً من احتمال الزيادة.

ولو غُضّ النظر عن ذلك وفرض حصول الاطمئنان بصدور مضمونها نتيجة ملاحظتها مع مرسلة الصدوق[(٣)] وبعض الروايات الأخرى الضعيفة فيمكن أن يقال: إنّ المقصود من ذكر الزنا فيها المثالية لمطلق الاستمتاع الجنسي، والمراد من الصحيحة على هذا: أنّ المقصود من حفظ الفرج في آية الغضّ حفظه من النظر، وأمّا في غيرها فالمراد حفظه من الاستمتاعات الجنسية الأخرى التي أهمّها الزنا، فإنّ الآية الكريمة واردة في صدد بيان صفات المؤمنين، ومن الواضح أنّ المؤمن لا يبتعد عن حصول الزنا فقط بل عن جميع الاستمتاعات المنحرفة التي منها اللواط والمساحقة ونكاح البهيمة.

وفي بعض الروايات استشهد الإمام عليه السلام أيضاً على حرمة الاستمناء بالآية الكريمة، فلاحظ ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره، عن أبيه، قال: سُئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة[(٤)] فقال: **«إثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه، وفاعله كناكح نفسه، ولو علمت بما**[(٥)] **يفعله ما أكلت معه»**، فقال السائل: فبيّن لي

---

(١) أي قوله تعالى: **﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلِكَ أَزْكى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِما يَصْنَعُونَ * وَقُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ...﴾** (النور: ٣٠ و٣١).

(٢) تفسير القمّي ٢: ١٠١.

(٣) الكافي ٢: ٣٦.

(٤) الخضخضة: الاستمناء باليد. لاحظ: مجمع البحرين ٤: ٢٠٢.

(٥) في المصدر: (بمن).

يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه، فقال: «**قوله الله: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العادُونَ﴾، وهو ما وراء ذلك...**»[(١)].

٢ ــ إنّ مقتضى إطلاق قوله تعالى: **﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العادُونَ﴾** عدم جواز التمتّع بالفرج في غير دائرة الزوجية وملك اليمين بكلّ أشكاله التي منها الاستمناء، وهذا هو ما تمسّك به الإمام عليه السلام في الرواية المتقدّمة.

الوجه الثاني: موثّقة عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل ينكح بهيمة أو يدلك، فقال: «**كلّ ما أنزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا**»[(٢)]، ودلالتها واضحة في التنزيل منزلة الزنا بلحاظ التحريم.

هذا، ويؤيّد التحريم روايات أخرى كرواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتّى احمرّت، ثمّ زوّجه من بيت المال**»[(٣)].

ومرسلة العلاء بن رزين، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الخضخضة، فقال: «**هي من الفواحش، ونكاح الأمَة خير منه**»[(٤)].

ورواية أبي بصير: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**ثلاثة لا يكلّمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: الناتف شيبه، والناكح نفسَه، والمنكوح في دبره**»[(٥)].

---

(١) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦٤/ الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستمناء/ الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤٩/ الباب ٢٦ من أبواب النكاح المحرَّم/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦٣/ الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستمناء/ الحديث ١. ومضمون الرواية المذكورة قد جاء في رواية زرارة أيضاً الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥٣/ الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرَّم/ الحديث ٥.

(٥) المصدر: الحديث ٧.

هذا، ولكن توجد روايتان ربَّما يستشفُّ منهما عدم التحريم:

إحداهما: رواية زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الدلك، فقال: **«ناكح نفسه، لا شيء عليه»**(١).

ويردُّها ــ بعد الغضّ عن ضعفها بالواسطي وإسماعيل البصري ــ: احتمال كون المراد أنَّه لا حدَّ معيَّن عليه، بل لا بدَّ من حملها على ذلك جمعاً بينها وبين موثَّقة عمّار.

ثانيتهما: صحيحة ثعلبة بن ميمون والحسين بن زرارة: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يعبث بيديه حتَّى ينزل، قال: **«لا بأس به، ولم يبلغ به ذاك شيئاً»**(٢).

ويردُّها: أوّلاً: أنَّه لم يفترض فيها عبث الرجل بذكره، ولعلَّ المقصود أنَّه كان يعبث بفرج زوجته حتَّى أنزل، ومثله لا يبلغ به شيئاً من العقوبة.

وثانياً: أنَّ الحسين لم تثبت وثاقته، ووثاقة ثعلبة لا تنفع، لاحتمال أنَّ الصواب: ثعلبة عن الحسين لا ثعلبة والحسين.

ومنشأ الاحتمال المذكور أحد أمرين:

١ ــ إنَّ التعبير الوارد هو: (سألت) لا (سألنا) أو (سألا)، وهذا يولّد الاحتمال المذكور بنحو معتدٍّ به.

ولا نريد أن ندَّعي الاطمئنان بذلك، بل الاحتمال المعتدّ به الذي لا يجزم معه بانعقاد السيرة على العمل بمثل الخبر المذكور.

٢ ــ إنَّ ثعلبة من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام، وهو لا يروي عن أبي جعفر عليه السلام بلا واسطة.

---

(١) المصدر: الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٨: ٣٦٣/ الباب ٣ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستمناء/ الحديث ٣.

ثمّ إنّ ما ذكرناه في توجيه الروايتين إذا كان مقبولاً فهو، وإلاّ تحقّق التعارض المستقرّ ولزم تقديم موثّقة عمّار لموافقتها لإطلاق الكتاب الكريم، بناءً على كفاية الموافقة للإطلاق في مقام الترجيح _ خلافاً لما بنى عليه بعض الأعلام من عدم كفايتها باعتبار أنّ الإطلاق مدلول حكميٌّ عقليٌّ وليس مدلولاً وضعياً لتصدق على الموافق له عنوان الموافق للكتاب[1] _ وإلاّ كان مرجعاً لا مُرجِّحاً.

ومن هذا كلّه يتّضح: أنّه لا ينبغي التشكيك في الحرمة بل هي مطلقة بمقتضى الوجهين الأوّلين.

واحتمال أنّ وجه التحريم هو الإجماع الذي ينبغي الاقتصار فيه على القدر المتيقّن وهو غير مورد الحاجة قد اتّضح ضعفه، لوجود الوجهين الأوّلين.

ودعوى أنّ الإنجاب حاجة إنسانية فلو توقّف على الاستمناء لجاز **ليست علميةً**.

هذا كلّه في الاستمناء بفعل ما يثير الشهوة.

المقام الثاني: الاستمناء بغير إثارة للشهوة:

إذا لم يكن الاستمناء بفعل ما يثير الشهوة فلا يمكن الحكم بحرمته، للبراءة بعد القصور في المقتضي، فإنّ الآية الكريمة ناظرة إلى الاستعانة بالفرج في إشباع الشهوة، وهذا ليس متحقّقاً في المقام.

والارتكاز على الحرمة _ لو فرض تحقّقه _ لُبّيٌّ، فيقتصر فيه على القدر المتيقّن، وهو غير مفروض الكلام.

---

(١) مصباح الأصول ٣: ٤٣١؛ مباني الاستنباط ٤: ٥٠٣؛ التنقيح في شرح العروة الوثقى ١: ٤٥٠.

وعليه: فلا موجب للتحريم، إلاَّ من حيث اللوازم الأخرى، كتعريض البدن إلى النظر أو اللمس المحرَّمين، إلاَّ أنَّ ذلك مطلب آخر.

استمناء المرأة:

قد يُتوهَّم جواز استمناء المرأة، بدعوى أن لا منيَّ لها، وإنَّما لها سائل خاصٌّ يخرج عند الملاعبة.

ويردُّها: أنَّ وجود منيّ للمرأة وعدمه محلّ للخلاف قديماً نقله في الجواهر[1]، إلاَّ أنَّ ربط التحريم بذلك غير وجيه، إذ مدار التحريم ليس على عنوان الاستمناء ليبحث هل للمرأة منيٌّ أو لا، بل على الوجهين المتقدّمين، ولا يبعد شمول أوَّلهما للمقام.

وقد يشكل على التمسّك بإطلاق الآية الكريمة بأنَّها إمَّا ناظرة إلى الذكور، أو أنَّ استثناء ما ملكت الأيمان يدلُّ على اختصاص المستثنى منه بالرجال، وإلاَّ فالمرأة يلزمها حفظ فرجها عن مملوكها.

ويردُّ الأوّل: أنَّ استعمال الصيغ الخاصّة بالذكور في بيان الأحكام المشتركة ظاهرة عامّة في الخطابات القرآنية.

والثاني: أنَّ قيام الدليل الخارجي على لزوم حفظ المرأة فرجها عن مملوكها لا يضرُّ بإطلاق الآية بالنسبة إلى النساء.

هذا، مضافاً إلى أنَّه ربَّما يُتمسَّك بقاعدة الاشتراك _ المستندة إلى الضرورة _ لإثبات التعميم.

* * *

(١) جواهر الكلام ٢٦: ٤٥.

البويضات الفائضة

قد يأخذ الطبيب بويضات متعدّدة من المرأة، وبعد تلقيحها يزرع بعضها في الرحم ويترك الباقي إلى أن يتلف.

وهنا مسائل ثلاث:

المسألة الأولى: هل يجوز تلقيح أكثر من مقدار الحاجة؟

المناسب ذلك، للبراءة بعد القصور في المقتضى، لأنّ أقصى ما تدلُّ عليه الروايات الآتية هو حرمة التسبيب إلى تلف البويضة المخصَّبة التي لها استعداد التكامل لا حرمة تخصيب البويضة في أنبوبة الاختبار التي لا تصلح في حدّ نفسها لاحتضانها مدَّةً طويلة.

المسألة الثانية: هل يجوز إتلاف الباقي رغم إمكان زرعه في رحم طبيعية أو صناعية؟

قد يقال بحرمة الإتلاف، لروايات ثلاث:

١ ـ موثّقة إسحاق بن عمّار: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، فقال: **«لا»**، فقلت: فإنّما هو نطفة، قال: **«إنّ أوّل ما يخلق نطفة»**[(١)].

بتقريب: أنّها تدلُّ على أنّ النطفة ـ ولا يبعد المخصَّبة ـ لا يجوز إتلافها لأنّها بداية الخلقة.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥/ الباب ٧ من أبواب القصاص في النفس/ الحديث ١.

وفيه: أوّلاً: أنّه إنّما يتمُّ لو استفيد التعليل ليتعدّى إلى كلّ نطفة مخصّبة، والحال أنّه يحتمل كون المقصود أنّ وصف النطفة المخصّبة بعد كونه بداية الخلقة لا يصلح علّة لجواز الإسقاط، لا أنّ المقصود عدم جواز إسقاطها لأنّها بداية الخلقة.

وثانياً: يحتمل كون المقصود أنّ شرب الدواء لا يجوز لأنّ الحمل لا يجزم بكونه نطفة الآن، فإنّ النطفة هي البداية ويحتمل أن تكون الآن عَلَقة.

إذن: يوجد احتمالان آخران في مقابل احتمال العلّية، ومعه تكون الموثّقة مجملة.

٢ ــ صحيحة محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال: **«عليه عشرون ديناراً»**[(١)]، بناءً على الملازمة العرفية بين ثبوت الدية وحرمة إتلاف النطفة من دون خصوصية لكونها في الرحم ولكون الإتلاف بإسقاط الأجنبي.

وفيه: أنّ الجزم بعدم المدخلية للخصوصيات المذكورة أمر صعب.

٣ ــ صحيحة رفاعة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارية فربّما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقى دواءً لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره؟ فقال لي: **«لا تفعل ذلك»**، فقلت له: إنّه إنّما ارتفع طمثها منها شهراً، ولو كان ذلك من حبل إنّما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل، فقال لي: **«إنّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى عَلَقة، ثمّ إلى مُضغة، ثمّ إلى ما شاء الله، وإنّ النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا**

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٤/ الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء/ الحديث ٤.

تسقها دواءاً إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»[1]، بناءً على عدم الخصوصية لكون البويضة المخصَّبة في الرحم بل العبرة لكونها صالحة لاجتياز بقيَّة الأدوار، وحيث إنَّ البويضة في أنبوبة الاختبار كذلك فيلزم عدم جواز إتلافها.

وفيه: أنَّ البويضة في الرحم صالحة للتكامل في حدّ نفسها بخلاف الموجودة في أنبوبة الاختبار فإنَّها ليست كذلك بل لا بدَّ من زرعها بعد ذلك في الرحم، وعدم الخصوصية من هذه الناحية لا يمكن الجزم به.

المسألة الثالثة: لو قلنا بعدم جواز إتلاف الباقي فهل يجب زرعه في رحم صالحة عند فرض قبول المرأة؟ وهل يجب عليها القبول؟

قد يقال: نعم، لأنَّ المستفاد من الروايات السابقة أنَّ حرمة إسقاط البويضة المخصَّبة هو من جهة احترامها لكونها قابلة للتطوّر إلى أن تصبح إنساناً، وهذا الاحترام كما يقتضي حرمة إتلافها يقتضي أيضاً وجوب التحفُّظ عليها بالمقدار الممكن.

وفيه: أنَّ الاحترام ذو مراتب، ولعلَّه بمرتبة يقتضي تحريم الإتلاف لا وجوب الحفظ.

وعليه: فالبراءة تجري من كلتا الناحيتين بعد فرض القصور في المقتضي.

* * *

---

(١) وسائل الشيعة ٢: ٣٣٨/ الباب ٣٣ من أبواب الحيض/ الحديث ١. وقد تقدَّم شرح بعض فقرات الصحيحة فلاحظ.

إجارة الرحم للحمل

إذا لم يكن رحم امرأة صالحاً لاحتضان البويضة المخصَّبة فقد تؤخذ منها بويضة ثمّ تخصَّب بحيمن زوجها ثمّ تزرع في رحم امرأة أخرى، فلو جوَّزنا ذلك فهل يجوز إجارة الرحم لأجله؟

ويمكن تبديل المثال بإجارة رحم امرأة لزرع بويضة ضرَّتها المخصَّبة بحيمن زوجها، أو بإجارة رحم امرأة لزرع بويضة رحم امرأة أخرى مخصَّبة بحيمن زوج الأولى.

وبالجملة: أنَّه في مورد جواز زرع البويضة هل يجوز إجارة الرحم لذلك؟

والجواب: حيث إنَّ هذه العملية منفعة محلَّلة فينبغي أن تكون الإجارة لأجلها صحيحة ما لم يكن مانع.

وقبل ذكر الموانع لا بدَّ من البحث عن تماميَّة المقتضي لشرعية الإجارة بشكل عامّ، فالبحث على هذا يقع في تماميَّة المقتضي وعدمها أوَّلاً، ثمّ فيما يمكن ذكره كمانع من الصحَّة، فهنا مقامان:

المقام الأوَّل: تماميَّة المقتضي وعدمه:

ونقصد بالمقتضي الإطلاق الذي له سعة وشمولية لمثل إجارة الرحم.

وما يمكن التمسّك به لإثبات شرعية الإجارة وجوه:

أحدها: بعض الآيات الكريمة، كقوله تعالى: **﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾**[١].

ثانيها: بعض الروايات، كصحيحة علي بن يقطين: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يَتَكارَى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقلّ، قال: «**الكِراء لازم له إلى الوقت الذي تكارَى إليه...**»[٢]، وكصحيحة أبي ولّاد الواردة في إجارة البغل[٣].

وكلا الوجهين لا يمكن استفادة الإطلاق منهما كما هو واضح.

ثالثها: سيرة المتشرّعة والعقلاء على مزاولة الإجارة، وحيث لا ردع بلحاظ سيرة العقلاء فيستفاد الإمضاء.

وفيه: أنّها دليل لُبيٌّ، والقدر المتيقَّن منها غير إجارة الرحم.

رابعها: قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**[٤].

بتقريب: أنّه بالمطابقة بمقتضى الإطلاق دلَّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد، وبالالتزام على الشرعية والصحّة، فيدلُّ على صحَّة كلّ عقد حتّى الإجارة، ومنها الإجارة في المقام.

وقد يشكل: بأنّه ناظر إلى إثبات اللزوم لكلّ عقد ثبتت مشروعيّته في مرحلة سابقة، ولا يمكن التمسُّك به لإثبات شرعية ما شُكَّ في شرعيّته.

ويدفعه: أنّه يستلزم تقدير قيد المشروعة في الآية، وهو مشكوك، فينفي بالإطلاق.

---

(١) القصص: ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١١٠/ الباب ٧ من أبواب الإجارة/ الحديث ١.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٠؛ تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥.

(٤) المائدة: ١.

إن قلت: إنَّ التقدير في المقام أمر مستبطَن وواضح، إذ لا إشكال في أنَّ المقصود وجوب الالتزام بالعقد فيما إذا كان مشروعاً في حدّ نفسه.

قلت: لا نسلّم استبطان التقدير ووضوحه، إذ لعلَّ مراد الآية الكريمة أنَّ كلّ عقد هو لازم وبالتالي هو مشروع، وإثبات التخصيص يحتاج إلى دليل.

وعليه: فالتمسُّك بالعموم المذكور وجيه، وبه يثبت تماميَّة المقتضي.

وأمَّا قوله تعالى: **﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ﴾**[1] فقد استشكل فيه بعض الأعلام باختصاص التجارة بالبيع والشراء ولا تعمُّ الإجارة[2].

المقام الثاني: وجود المانع وعدمه:

وقد يذكر لذلك أمور:

أحدها: إنَّ شرط صحَّة الإجارة معلوميَّة العوضين، ولا معلوميَّة في المقام للعمل المستأجَر عليه، فإنَّه لأجل التأكُّد من تحقّق الحمل ربَّما تزرع بويضات متعدّدة غير مضبوطة العدد.

مضافاً إلى أنَّ فترة الحمل غير مضبوطة، فربَّما تكون تسعة أشهر أو أكثر أو أقلّ.

وفيه: أنَّ الدليل المهمّ على الشرط المذكور أنَّه مع الجهالة لا تكون المعاملة عقلائية، وبالتالي لا تكون مشمولة لدليل الإمضاء على ما ذكره بعض، وواضح أنَّ الجهالة من الجهتين المذكورتين لا توجب خروج المعاملة عن الحدود العقلائية.

ثانيها: إنَّ من شرائط صحَّة الإجارة عدم توقّف متعلَّقها على مقدّمة محرَّمة

(١) النساء: ٢٩.

(٢) اقتصادنا ٢: الملحق ١٣.

منحصرة، كما في إجارة الجنب لكنس المسجد، والمقام كذلك، لتوقّف الحمل الذي استؤجرت المرأة لأجله على اللمس والنظر المحرَّمين، وفي مثله تقع الإجارة باطلة، لأنَّ متعلَّق الإمضاء الشرعي في المقام أحد أمرين:

١ _ الحمل المقرون بالمحرَّمين المذكورين.

وهذا غير محتمل، لأنَّه يعني وجوب الوفاء بالمحرَّم.

٢ _ الحمل المجرَّد عنهما.

وهذا بقطع النظر عن كونه خلف فرض انحصار المقدّمة ليس مُنشأ للمتعاقدين ليشمله دليل الإمضاء.

أقول: وهذا المانع وجيه بناءً على عموم حرمة النظر واللمس حتَّى لحالة الحاجة العقلائية _ وقد تقدَّم الكلام عن ذلك _، وفرض التوقُّف عليهما.

ثالثها: وهو يختصٌّ ببعض الموارد، ونذكر اثنين منها:

المورد الأوَّل: إذا استَأجَرت صاحبة البويضة امرأة أخرى لاحتضانها بناءً على أنَّ صاحبة الرحم هي الأمّ النَّسَبية، فإنَّه على هذا لا يترتَّب غرض عقلائي يعود إلى صاحبة البويضة، وترتّبه شرط في الصحَّة، وإلاَّ لم تكن المعاملة عقلائية، ودليل الإمضاء مختصٌّ بالمعاملات العقلائية.

ولا يشكل على الكبرى: بأنَّ عدم ترتُّب الغرض العقلائي إنَّما يصيّر المعاملة معاملةً سفهيةً لا معاملةَ سفيهٍ، والباطلة هي الثانية دون الأولى، وصدور مثل هذه المعاملة من شخص مرَّة أو مرَّتين لا يصحّح إطلاق اسم السفيه عليه، بل مقتضى عموم **«الناس مسلّطون على أموالهم»** هو صحَّة المعاملة الواجدة لغرض شخصي وإن كانت فاقدة لغرض نوعي عقلائي[١].

---

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الإجارة: ٣٩٥.

إذ يدفعه: أوّلاً: أنَّه إنَّما يتمُّ لو لم يُبنَ على انصراف عمومات الإمضاء إلى المعاملات العقلائية الدارجة، لكن المشكل يبني عليه[١]، فالمناسب بطلان المعاملة السفهية أيضاً، لخروجها عن دائرة المعاملات العقلائية.

وثانياً: أنَّ حديث السلطنة الذي تمسَّك به مردود سنداً ودلالةً.

أمَّا سنداً فللإرسال[٢]، بل قد يُشكَّك في كونه حديثاً وإن كان مضمونه عقلائياً ومقبولاً.

وأمَّا دلالةً فلما أفاده هو ﷺ في بعض كلماته من احتمال أنَّ مفاده أنَّ التصرُّف إذا كان مشروعاً في نفسه فالمالك مستقلٌّ فيه وليس لأحد ممانعته، وليس مفاده تشريع تسلّط الإنسان على جميع أنحاء التصرُّفات في ماله.

وعلى هذا لو شُكَّ في صحَّة تصرُّف خاصّ _ كالبيع المُعاطاتي أو المعاملة السفهية _ فلا يجوز التمسُّك بحديث السلطنة لإثبات مشروعيَّته[٣].

بل يشكل على الصغرى: بأنَّ عدم تحقّق الانتساب شرعاً لا يعني عدم تحقّقه عرفاً الذي هو فائدة عقلائية مقصودة.

على أنَّ الفائدة العقلائية لا تنحصر في تحقُّق الانتساب بل يكفي في الفائدة أن تستأجر صاحبة البويضة رحم غيرها كي لا يفكّر زوجها بالزواج بثانية مثلاً.

المورد الثاني: إنَّ من شرائط صحَّة الإجارة أن لا يكون القيام

---

(١) المصدر: ٣٣.

(٢) بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٢: ١٠٢؛ محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٥٢.

بالعمل المستأجَر عليه مزاحَماً بتكليفٍ إلزامي[١]، ولذا فإيجار المتزوّجة نفسَها للرضاع باطل إذا نافى حقَّ زوجها في الاستمتاع.

وفي المقام إذا كانت المرأة متزوّجة فإيجار رحمها لاحتضان البويضة إذا نافى حقَّ الزوج ولم يرضَ بذلك باطل.

وعليه: فالمانع المذكور يختصُّ بما إذا كانت المستأجَرة متزوّجة ولم يرضَ زوجها بذلك.

محاولة للتصحيح:

وقد حاول الشيخ الأصفهاني في إجارته تصحيح الإجارة في باب الرضاع بما حاصله:

إنَّ المانع من الصحَّة ليس إلاَّ منافاة استحقاق الإرضاع لاستحقاق الاستمتاع، وهو إنَّما يتمُّ لو كان الزوج يستحقُّ الاستمتاع في جميع الأوقات بنحو الاستغراق، لكنَّه ليس كذلك بالضرورة، بل بنحو الكلّي في المعيَّن، والكلّي لا يتعيَّن بمجرَّد المطالبة بل بوجود الفرد خارجاً[٢]، أي وجود الاستمتاع خارجاً، ومع تحقُّقه خارجاً لا يمكن تحقُّق الإرضاع.

ومجرَّد المطالبة بالاستمتاع لا يوجب خروج الكلّي عن الكلّية إلى التفرُّد والتشخُّص حتَّى يستحيل ملك ضدّه[٣].

---

(١) لاحظ ما ذكره السيّد اليزدي في مبحث الإجارة من العروة الوثقى ٥: ٥٢/ الفصل الثالث/ المسألة ١٤، و٥: ١٠٥/ الفصل السادس/ المسألة ٨.

(٢) وهذا لعلَّه واضح، فمال القرض مثلاً لا يتعيَّن بمجرَّد مطالبة كون الوفاء بهذا المال، وإنَّما يتعيَّن بتحقُّق تشخّصه خارجاً بذلك.

(٣) كتاب الإجارة للشيخ الأصفهاني: ١٨٢ و١٨٣/ مسألة الرضاع/ طبع مؤسّسة النشر الإسلامي.

أقول: وهو قدس سره وإن ذكرهذا في مسألة الرضاع إلاَّ أنَّه ربَّما يأتي في مسألتنا أيضاً ويقال: إنَّ الزوج لا يملك إلاَّ الكلّي، وإنَّما يملك الفرد بالتطبيق الخارجي المساوق لتحقُّق الاستمتاع خارجاً، فما لم يتحقَّق لا يكون الفرد مملوكاً ليمتنع تمليك ضدّه، أعني الحمل بجنين امرأة أخرى.

ولو تمَّ ما أفاده قدس سره فإنَّما يتمُّ بعد تسليم مطلبين:

١ ـ إنَّ المعتبر في صحَّة الإجارة ملكية الأجير للعمل المستأجَر عليه حين العقد.

وأمَّا إذا كان المعتبر هو الملكية حين العمل فلا، إذ الزوج ما دام مالكاً للتطبيق فيكشف تطبيقه عن عدم الملكية حين العمل.

٢ ـ إنَّ الثابت للزوج الاستمتاع بنحو الحقّ لا بنحو الحكم، وإلاَّ فلا يلزم محذور استحالة ملكية الضدّ بعد استحقاق الغير للضدّ الآخر.

وكيف كان فيرد على ما ذهب إليه قدس سره:

أوّلاً: أنَّ كون متعلّق الاستحقاق هو الكلّي دون الأفراد بنحو الاستغراق لم يقم عليه دليل سوى دعواه الضرورة، ولعلَّ وجهها عجز الزوجة عن الجمع بين جميع الأفراد، ولكن يردُّه إمكان الالتزام بأنَّ قدرتها على كلّ فرد في حدّ نفسه كافية في ثبوت حقّه ولا يتوقَّف ذلك على قدرتها على المجموع بقيد المجموع، ولعلَّ ذلك هو المطابق للمرتكز المتشرّعي، فللزوج حقّ الاستمتاع في هذه الساعة مثلاً ـ أعني فرد الاستمتاع ـ قبل تحقُّق الاستمتاع لا بعده، وإذا تمرَّدت الزوجة عُدَّت مفوّتة لحقّه في ذلك الوقت لا متمرّدة على ولايته في تعيين حقّه.

وثانياً: أنَّ المورد من مصاديق المنافع المتضادَّة، ولا محذور فيها في تعلّق حقّ الزوج بالاستمتاع بنحو الاستغراق وملكية الغير للإرضاع،

فإنَّ التضادّ هو بين نفس الصفتين بوجودهما الخارجي، وأمَّا الحقّ والملكية فهما اعتباران وضعيان، ولا تضادَّ بين اعتبار واعتبار.

نعم، إذا لم يكن المتعلّق مقدوراً فيكون الاعتبار لغواً، والمفروض في مقامنا أنَّ متعلّق كلّ اعتبار مقدور في حدّ نفسه.

وثالثاً: أنَّ ما ذكره ﭬ في حلّ التنافي ـ بالاستعانة بفكرة الكلّي في المعيَّن ـ لا يفي بذلك، فإنَّ ملكية الغير للإرضاع تستبطن الاقتران بجواز المطالبة بالإرضاع طيلة الفترة، وكذا حقُّ الزوج بالاستمتاع بنحو الكلّي في المعيَّن يستبطن الاقتران بجواز المطالبة في كلّ وقت، وثبوت هذين بالنحو المذكور غير ممكن.

أو قل: إذا قطعنا النظر عن الاقتران المذكور فلا حاجة إلى التوجيه الذي ذكره، وإلاَّ فما ذكره لا ينفع في رفع التنافي.

محاولة للإبطال:

وقد حاول بعض الأعلام إثبات عدم إمكان صحَّة الإجارة على الرضاع ونحوه عند المنافاة لحقّ الزوج، فأفاد ما حاصله:

أنَّه إمَّا أن يحكم بصحَّة العقد مطلقاً أو على تقدير عصيان الأهمّ، ولا سبيل إلى الأوَّل، فإنَّه من التكليف بالضدّين المستحيل، والثاني وإن كان ممكناً ـ بأن يقال لها: (أطيعي زوجك، وإلاَّ فيجب عليك الوفاء بعقد الإجارة) ـ إلاَّ أنَّه لا دليل عليه، لأنَّ أدلَّة صحَّة العقود تمضي ما أنشأه المتعاقدان، ومن الواضح أنَّ المُنشأ هو العقد بقول مطلق لا معلّقاً على تقدير، وقد عرفت عدم قبوله للصحَّة، فما هو قابل للإمضاء ليس بمُنشأ، وما هو مُنشأ لا يقبل الإمضاء.

ولو فرض اتّفاقاً أنَّ الزوجة آجرت نفسها للإرضاع مثلاً معلّقاً على مخالفة الزوج لبطل أيضاً، لأنَّه من التعليق المبطل بلا كلام[١].

وفيه: أنَّ ما ذكره وجهاً للبطلان ممنوع، لأنَّ المُنشأ هو الحكم الوضعي، أعني الملكية، ولا محذور في كونه مطلقاً، غايته يقع التزاحم بلحاظ آثاره التكليفية، كوجوب الوفاء، ولا محذور في أن يكون مشروطاً بعصيان وجوب تمكين الزوج.

وبناءً على هذا لا يلزم محذور التعليق في المُنشأ، بل تكون الإجارة صحيحة مطلقاً، ووجوب الوفاء يكون مشروطاً بعدم الاشتغال بالأهمّ ككلّ تكليف، فإنَّه مقيَّد بالقيد العقلي العامّ.

والمناسب في وجه البطلان: هو أنَّ المُنشأ للمتعاقدين ليس هو الملكية المجرَّدة بل المقرونة بلزوم أداء العمل لمالكه عند مطالبته في أيّ وقت، ومثل هذا المُنشأ لا يقبل الإمضاء، وأمَّا الإمضاء مجرَّداً عنه فيحتاج إلى دليل خاصّ، وهو مفقود.

عود إلى صلب الموضوع:

تقدَّم أنَّ المقتضي لصحَّة إجارة الرحم موجود، وقد ناقشنا المانعين الأوَّلين، وسلَّمنا المانع الثالث في الجملة، وتعرَّضنا لموردين منها، وكان ثانيها: أنَّ إجارة الرحم إذا كانت منافية لحقّ الزوج في الاستمتاع فتقع باطلة.

ثمّ تعرَّضنا إلى مسألة الإجارة على الرضاع ومحاولة الشيخ الأصفهاني لتصحيحها، ثمّ محاولة بعض الأعلام لإبطالها، ثمّ انتهينا نحن إلى بطلانها أيضاً.

---

(١) مستند العروة الوثقى/ كتاب الإجارة: ٣٦٤.

إذا عرفت هذا فلنعد إلى مسألتنا ـ إجارة الرحم ـ لنتعرَّف حكمها، فنقول:

إذا لم تكن المرأة متزوّجة فإجارة رحمها جائزة، لعدم المانع.

وإذا كانت متزوّجة ولم يمنع ذلك الزوجَ من أصل الجماع فيحكم بالجواز أيضاً، وأمَّا لو منع منه ـ لو تحقَّق مثل هذا الفرض ـ فتقع باطلة.

لا يقال: إنَّ الحمل تصرُّف في الرحم الذي هو حقُّ الزوج، كما أنَّه إذا لم يمنع من أصل الجماع فإنَّه يقلّل من تلذُّذ الزوج بالفعل أو في المستقبل، فلِمَ لا يحكم بالبطلان لهذين الوجهين؟

فإنَّه يقال: لم يثبت كون الرحم حقَّاً للزوج، كما لم يثبت أنَّ للزوج التلذُّذ بدرجته العليا، بل أقصى ما ثبت له هو حقُّ التلذُّذ بالجماع في الجملة.

الإجارة على الحمل المحرّم:

إذا كان الإيجار للحمل المحرَّم[١] فهو باطل جزماً، لأنَّ من شرائط الصحَّة حلّية المتعلَّق.

وعلَّله بعض الأعلام بأنَّه بعد النهي الشرعي عن العمل لا يعتبر الشخص مالكاً له ليمكنه تمليكه للغير[٢].

وفيه: أنَّ المناط في صحَّة تمليك عمل هو التسلّط على الإتيان به خارجاً مع كونه ذا منفعة عقلائية، وأمَّا كونه مملوكاً بالملكية الاعتبارية في نظر الشرع فلا دليل عليه، ويمكن نفيه بالمطلقات كأيّ شرط

(١) كما إذا كانت البويضة ملقَّحة بحيمن أجنبي وبني على أنَّ زرع مثلها محرَّم، أو فرض أنَّها ملقَّحة بحيمن بعض المحارم، كالأب والأخ، ونحو ذلك.

(٢) مستند العروة الوثقى / كتاب الإجارة: ٤٤.

مشكوك، نعم مع نهي الشرع عن أخذ الأجرة على عمل _ كالغناء _ يفهم حكمه ببطلان الإجارة، بخلاف حكمه بتحريم العمل، فإنَّه لا يدلُّ على حكمه بالبطلان.

والمناسب: تعليل البطلان بأنَّ الإمضاء الشرعي يعني وجوب الوفاء بالمتعلّق _ الذي هو محرَّم _ عند المطالبة به، وهو غير محتمل.

* * *

التعامل على الأعضاء التناسلية وغيرها

وقع الكلام في جواز بيع الإنسان بعض أعضاء بدنه وتوابعه، فذكر بعض الأعلام أنَّ الكُلْية لا يجوز نقلها بعنوان البيع، ويجوز بعنوان الهبة المعوَّضة.

وربَّما زاد بعض عدم جواز هذا أيضاً[1].

والمناسب: الجواز مطلقاً، لوجود المقتضي _ أعني العمومات _ وفقدان المانع، إذ المانع أحد أمور أربعة كلُّها منتفية:

المانع الأوَّل: إنَّ شرط تحقُّق البيع ملكيةُ العوضين، والإنسان لا يملك أعضاء بدنه بالملكية الاعتبارية.

وفيه: أنَّه يكفي في تحقُّق البيع عرفاً كون الشخص صاحب حقّ وسلطنة على ما يريد نقله.

وإذا قيل: إنَّ الحرَّ لا يجوز بيعه بلا إشكال.

قلنا: إنَّ الكلام في بيع أجزائه بعد قطعها لا في بيع شخصه، وعدم جواز ذلك أوَّل الكلام.

المانع الثاني: إنَّ العضو المقطوع ليس بمال، وشرط صحَّة البيع مالية العوضين.

وفيه: عدم تسليم الصغرى والكبرى معاً.

المانع الثالث: إنَّ العضو المقطوع ميتة أو بحكمها، ولا يصحُّ بيع الميتة.

---

(١) صراط النجاة ٢: ٣٠٧/ السؤال ٩٦٣ و٩٩٨.

وفيه: أنَّ الكبرى ربَّما تكون مقبولة لموثَّقة أو رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«... السحت ثمن الميتة...»**[(١)]، إلاَّ أنَّ صدق عنوان الميتة على الإنسان أو بعض أجزائه أوَّل الكلام.

هذا إذا كان الجزء فاقداً للحياة، وإلاَّ كان خارجاً تخصُّصاً.

وربَّما يُتمسَّك لهذا المانع بروايتين أُخريين:

إحداهما: صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: **«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما أخذت الحُبالة من صيد فقطعت منه يداً فذروه، فإنَّه ميّت، وكلوا ما أدركتم حيّاً وذكرتم اسم الله عليه»**[(٢)].

وفيه: أنَّها واردة في أجزاء الحيوان، ولو أُلغيت الخصوصية من هذه الناحية فلا يبعد أن يكون المقصود من كونه ميتة كونه كذلك بلحاظ حرمة الأكل.

ثانيتهما: مرسلة أيّوب بن نوح، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة»**[(٣)].

ويردُّها ـ مضافاً إلى إرسالها ـ: أنَّ صاحب الوسائل قد رواها بتمامها في مورد آخر بما نصُّه: **«إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة، فإذا مسَّه إنسان فكلّ ما كان فيه عظم فقد وجب على من يمسّه الغسل، فإن لم يكن فيه عظم فلا غسل عليه»**[(٤)]، وهي محتملة لإرادة كونه ميتة من حيث وجوب غسل المسّ، أي هو بحكم الميتة من هذه الناحية.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٩٣/ الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به/ الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٣: ٣٧٦/ الباب ٢٤ من أبواب الصيد/ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ٣: ٥٠٤/ الباب ٦٢ من أبواب النجاسات/ الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٣: ٢٩٤/ الباب ٢ من أبواب غسل المسّ/ الحديث ١.

المانع الرابع: إنَّ العضو المقطوع نجس، ولا يجوز بيع النجس.

ويردُّ الكبرى: ما تقدَّم في مبحث التكسُّب بالأعيان النجسة.

والصغرى: عدم ثبوت نجاسة الأعضاء المقطوعة من الإنسان الحيّ، لأنَّ مستندها أحدى طائفتين من الروايات قابلتين للمناقشة:

الطائفة الأولى: روايات الحُبالة، كصحيحة بن قيس المتقدّمة، ونحوها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«ما أخذت الحُبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميّت، وما أدركت من سائر جسده حيّاً فذكّه ثمّ كُلْ منه»**[1].

ويردُّها: أنَّ التمسّك بها لإثبات ذلك مشكل، إمَّا لاختصاصها بعنوان الصيد أو لانصرافها إلى الحيوان الذي يحلُّ أكل لحمه شرعاً لولا أخذ الحُبالة.

الطائفة الثانية: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«لا بأس بالصلاة فيما كان من صوف الميتة، إنَّ الصوف ليس فيه روح»**[2]، فإنَّ التعليل يدلُّ على أنَّ كلَّ ما كان فيه روح ثمّ زالت فهو نجس.

ويردُّها: أوّلاً: أنَّها لا تدلُّ على أنَّ المحذور من ناحية النجاسة.

وثانياً: وجاهة انصرافها عن الإنسان.

وثالثاً: اختصاصها بما اقتطع من الميتة ولا تعمُّ ما اقتطع من الحيّ.

ورابعاً: أنَّ المفهوم من التعليل أنَّ كلَّ ما ليس فيه روح فهو ليس بنجس، ولا يفهم أنَّ كلَّ ما فيه روح نجس، فلعلَّ النجس بعضه لا كلّه.

---

(١) وسائل الشيعة ٢٣: ٣٧٦/ الباب ٢٤ من أبواب الصيد/ الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٣: ٥١٣/ الباب ٦٨ من أبواب النجاسات/ الحديث ١.

بيع أعضاء الميّت:

أمَّا بيع أعضاء الميّت فله صور ثلاث:

الأولى: بيع الشخص حال حياته ما يُقتطع منه بعد وفاته.

وهذا يشكل الحكم بصحَّته، لعدم ثبوت السلطنة بالفعل على ما سيُقتطع بعدُ _ فإنَّ السلطنة تتحقَّق بالقدرة على قطع العضو وإبقائه، وهو فرع الحياة _ وصحَّة البيع وإن لم تكن مشروطة بالمالية أو الملكية لكنَّها مشروطة بالسلطنة الفعلية على العوضين.

إن قلت: إنَّه واجد للسلطنة حال حياته، فيلزم أن يصحَّ منه البيع.

قلت: إنَّ السلطنة معتبرة وقت التسليم، وإلاَّ فوجودها حين العقد دون وقت التسليم لا جدوى فيه.

الثانية: بيع الورثة جزءاً مقتطَعاً من الميّت.

وهذا واضح البطلان، لعدم ثبوت سلطنتهم على الأجزاء المقتطَعة، فإنَّ إرثهم يتعلَّق بما يتركه الميّت من أموال لا بأعضائه.

الثالثة: بيع الوصيّ بعض الأعضاء المقتطَعة بوصيّة من الميّت.

وصحَّة البيع هنا أمر قريب، لعمومات نفوذ الوصيّة التي يستفاد منها أنَّ كلّ ما يشرع للإنسان فعله حال حياته يصحُّ له الإيصاء به ليفعل بعد وفاته.

منها: قوله تعالى: **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾**(١)، فإنَّ مورده وإن كان خاصّاً بالوصيّة للوالدين والأقربين إلاَّ أنَّ قوله تعالى: **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ﴾** يدلُّ على إمضاء مطلق

---

(١) البقرة: ١٨١ و١٨٢.

الوصيّة، للاستشهاد به في بعض الروايات على ذلك، ففي صحيحة محمّد بن مسلم: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: **«أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»**(١).

وقد يشكل: أوّلاً: بأنّ قطع الأعضاء بعد الوفاة غير جائز فكيف تصحُّ الوصيّة به؟!

وثانياً: أنّ أعضاء الميّت حيث يلزم دفنها فلا يمكن تحقُّق التسليم، وبالتالي لا يمكن الحكم بصحّة الوصيّة.

ويدفع الأوّل: أنّ الحرمة هي من باب الهتك، ولا هتك بعد إيصاء الميّت نفسه.

والثاني: أنّه قد يُشكَّك في وجوب دفن الأجزاء المبانة، فإنّ مدركه أحد أمور ثلاثة:

١ ـ الإجماع المُدَّعى من قبل العلاّمة(٢).

وهو وجيه إن تمَّت صغراه ولم تحتمل مدركيّته واستناده إلى أحد الأمرين التاليين.

٢ ـ الاستصحاب، إذ كان يجب دفن العضو قبل أن يفصل فإذا شُكَّ بعد ذلك استصحب.

وفيه: أنّ وجوب الدفن قبل الانفصال من جهة وجوب دفن الميّت بما له من توابع فإذا تحقَّق الانفصال فلا يعدُّ تابعاً، فلا يجري فيه الاستصحاب، بل يتوقَّف الحكم بوجوب الدفن على دليل خاصّ.

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٧/ الباب ٣٢ من أحكام الوصايا/ الحديث ١.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢.

إن قلت: إنَّ العضو المقطوع كان قد ثبت وجوب دفنه سابقاً بالوجوب النفسي الضمني، إذ وجوب دفن الميّت ينحلُّ إلى وجوبات ضمنية بعدد أجزائه فإذا شُكَّ في البقاء استصحب الوجوب الضمني.

قلت: إنَّ الوجوب الضمني قد سقط جزماً، لأنَّ وجوب دفن الميّت قد تحقَّق امتثاله وسقط جزماً فيسقط الوجوب الضمني جزماً بالتبع.

نعم، يُشَكُّ في حدوث وجوب نفسي جديد له بالدفن، فلا معنى لاستصحاب البقاء.

٣ ــ موثَّقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الميّت يكون عليه الشعر فيُحلَق عنه أو يقلَّم، قال: **«لا يُمَسُّ منه شيء، اغسله وادفنه»**[(١)]، ومرسلة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: **«ولا يُمَسُّ من الميّت شعر ولا ظُفر، وإن سقط منه شيء فاجعله في كفنه»**[(٢)].

ويردُّهما معاً: أنَّ إطلاقهما لحالة الوصيّة بالقطع مشكل، فإنَّ المتكلّم لو صرَّح بأنَّ مقصوده ما إذا كان ذلك بلا وصيّة فلا يعاب منه الإطلاق ولا يقال له: لِمَ لم تقيّد؟ وشرط انعقاد الإطلاق استهجان عدم التقييد على تقدير إرادة التقييد واقعاً.

وخصوصَ الأولى: أنَّ ضمير في **«اغسله»** و**«ادفنه»** يحتمل رجوعه إلى الميّت لا إلى الشعر والظُفر، والتقدير: عليك أن تغسّل الميّت وتدفنه بدون أن تمسَّ منه شيئاً.

وخصوصَ الثانية: ضعفها بالإرسال، فإنَّ كبرى وثاقة كلّ من روى عنه ابن أبي عمير لو تمَّت فلا يمكن التمسّك بها في المقام، لأنَّه من

(١) وسائل الشيعة ٢: ٥٠٠/ الباب ١١ من أبواب غسل الميّت/ الحديث ٣.

(٢) المصدر: الحديث ١.

التمسُّك بالعامّ في الشبهة المصداقية، فإنَّه قد روى عن بعض الضعفاء، وإنَّما تنفع الكبرى المذكورة لو صرّح باسم الراوي.

إن قلت: لنفترض أنَّ دفن تلك الأعضاء واجب، ولكن لماذا لا نطبّق فكرة الترتُّب، فيجب الدفن، وعلى تقدير العصيان يجب الوفاء بالوصيّة أو الوفاء بعقد البيع.

قلت: إنَّ شرط تطبيق فكرة الترتُّب وجود إطلاقين، ونحن لا نجزم بوجود إطلاق لدليل وجوب الوفاء بالوصيّة أو بالبيع فيما إذا كان الوفاء غير ممكن بحكم الشارع، بل قد يجزم بعدم الإطلاق له.

بيع المنيّ والبويضة:

المناسب جواز بيع المنيّ والبويضة، لوجود المقتضي _ العمومات _ وفقدان المانع.

وما يُتصوَّر كونه مانعاً أحد أمور ثلاثة:

الأوّل: إنَّها غير مملوكة للإنسان.

وفيه: أنَّ حقَّ السلطنة والاختصاص كافٍ كما تقدَّم.

الثاني: إنَّها ليست من الأموال، فإنَّ شرط المالية تنافس العقلاء، ولا يكفي ثبوت غرض شخصي لبعض الأشخاص.

وفيه: أنَّ البيع يصدق عرفاً حتَّى مع عدم المالية، بمعنى تنافس العقلاء، ويكفي التنافس في الجملة.

الثالث: إنَّهما نجسان، ولا يصحُّ بيع النجس.

وفيه: أنَّ الكبرى غير مسلَّمة كما تقدَّم، والصغرى غير ثابتة في البويضة.

* * *

قد تمَّ بتوفيق الله سبحانه كتابة هذا المختصر في جوار مرقد أمير المؤمنين عليه السلام، وهو وإن اشتمل على بعض نقاط الضعف إلاَّ أنّي رغم ذلك واثق أنَّ من درسه مع المرحلة السابقة عليه[1] يكون مؤهَّلاً لحضور مرحلة الخارج.

وأرجو من كلّ من استفاد منه أن يدعو الله تعالى لي ولوالدي بالمغفرة، إنَّه سميع الدعاء.

* * *

(١) أعني كتاب دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي.

فهرست الموضوعات

* * *